



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 150/2010 – São Paulo, terça-feira, 17 de agosto de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 5265/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007867-04.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.007867-5/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOSE LUIZ PERDOMO ALBERTO
ADVOGADO : FRANCISCO EMERSON MOUZINHO DE LIMA
: WILSON BELAMIO
APELANTE : FELIPE GANME ELIAS
ADVOGADO : JOSE ALVARO DE MORAES JUNIOR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Recurso especial interposto por Felipe Ganme Elias, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares arguidas, negou provimento aos recursos dos réus e deu parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, para majorar a pena aplicada para 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto e 16 (dezesesseis) dias-multa.

Alega-se, em síntese,

- a) a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, considerada a pena-base imposta;
- b) o acórdão contraria a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Paraná, porque não restou demonstrado que o réu efetivamente exercesse a função de administrador (fls. 916/927).

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 947/952, nas quais se sustenta que o recurso não deve ser conhecido ou, quanto ao mérito, não deve ser provido.

Decido.

Acórdão disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal, em 14.01.2010 (fl. 914). Recurso interposto tempestivamente, em 01.02.10 (fl. 916).

Presentes pressupostos genéricos recursais.

Inicialmente, deve ser rechaçada a prescrição arguida, posto que o acórdão recorrido impôs a pena-base de 3 (três) anos de reclusão, cujo prazo prescricional é de 8 anos, nos termos do art. 109, inciso IV, do Código Penal. A pena-base de 2 (dois) anos de reclusão, imposta na sentença, ao contrário do alegado, não pode ser considerada para fins de cálculo da prescrição em concreto, vez que o apelo do Ministério Público foi provido, com o aumento da pena.

O *decisum* impugnado tem a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. INÉPCIA DA DENÚNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. VALOR DO TRIBUTO SONEGADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ANTECEDENTES. GRAVE DANO À COLETIVIDADE. PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO. AUMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E DE MULTA. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DOS RÉUS DESPROVIDOS.

1- O equívoco da autoridade fazendária na apuração da base de cálculo, devidamente sanado mediante a exoneração dos valores lançados a maior, não tem o condão de invalidar o procedimento administrativo e sequer ilide a comprovação da materialidade delitiva, porquanto o montante lançado a maior, devidamente excluído, consubstancia apenas parte do débito tributário sonegado.

2- Nos crimes caracterizados pela autoria coletiva, a exigência de descer na denúncia a minúcias acerca da conduta de cada réu provocaria injustificada dificuldade à persecução criminal dos envolvidos, tendo em vista a difícil apuração de fatos desta natureza, que apenas na instrução criminal poderá ser cabal.

3- Se por um lado a imputação não pode ser vaga e genérica, por outro, em determinadas formas delituosas, entre as quais os crimes societários, tal exigência se apresenta como relativa. É quase impossível, em regra, que aí se possa ter previamente uma descrição minudente da conduta incriminada.

4- A peça acusatória contém a exposição do fato criminoso - omissão de receitas e a prestação de declarações espúrias às autoridades fazendárias, relativamente aos anos calendário de 1993 e 1994, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados e a classificação do crime, preenchendo, assim, os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal e apta, portanto, a propiciar o exercício da ampla defesa pelos acusados.

5- A Lei nº 11.719/08 entrou em vigor em 22 de agosto de 2008, quando já encerrada a instrução criminal aplicando-se, portanto, o princípio *tempus regit actum* inserto no artigo 2º do Código de Processo Penal.

6- Consoante o disposto no artigo 571, inciso II, daquele código, as nulidades decorrentes da instrução criminal dos processos de competência do juiz singular e dos processos especiais, deverão ser argüidas em alegações finais. Não alegadas no momento oportuno, restam convalidadas. Preliminares rejeitadas.

7- Materialidade delitiva comprovada pelos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório.

8- Autoria demonstrada pelo depoimento de testemunha arrolada pela defesa, em consonância com os demais elementos de prova coligidos aos autos.

9- As circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal são desfavoráveis aos réus, que demonstram conduta social reprovável, bem como antecedentes desabonadores, reveladores de personalidade voltada à prática delituosa. A gravidade das conseqüências do crime, a desfaçatez com que foi perpetrada a conduta, tudo revela uma intensidade de dolo que mostram ser a pena-base mínima insuficiente para a repressão e a prevenção do crime.

10- Pena-base fixada em 3 (três) anos de reclusão e 11 (onze) dias-multa. Mantido o acréscimo de 1/3, nos termos do art.12, I da Lei nº 8.137/90, bem como a majoração de 1/6, ante o concurso formal de delitos, resulta a pena definitiva em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, mantido o valor unitário de cada dia-multa em 03 (três) salários mínimos.

11- O regime inicial de cumprimento de pena será o semi-aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal. O quantum da pena aplicada aliado às circunstâncias judiciais desfavoráveis obsta a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.

12- Majorada a pena em decorrência do recurso do Ministério Público Federal, restam prejudicados os recursos dos acusados quanto ao pleito subsidiário de redução da pena privativa de liberdade, de multa e da prestação pecuniária.

13- Negado provimento aos recursos dos réus. Apelação do Ministério Público parcialmente provida. (fls. 912/913)

In casu, não foram mencionados os dispositivos em tese violados. o que faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal que dispõe: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, "o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados". No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois o recorrente se limitou a transcrever ementa do julgado, sem o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por meio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no tribunal de origem.

2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo. Súmula 211/STJ.

3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.

4. "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1 - nossos os grifos)

Não cabe o argumento de que a letra "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal abarcaria a letra "c". Sob o aspecto lógico, a Carta Magna não preveria duas hipóteses recursais se as considerasse substituíveis uma pela outra. Ademais, a falta de distinção entre elas ou uso de uma por outra tornaria as regras de cabimento de recurso especial inócuas.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007867-04.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.007867-5/SP

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : JOSE LUIZ PERDOMO ALBERTO

ADVOGADO : FRANCISCO EMERSON MOUZINHO DE LIMA
: WILSON BELAMIO

APELANTE : FELIPE GANME ELIAS

ADVOGADO : JOSE ALVARO DE MORAES JUNIOR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Felipe Ganme Elias, com fundamento no artigo 102, inciso III, letras "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares arguidas, negou provimento aos recursos dos réus e deu parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, para majorar a pena aplicada para 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto e 16 (dezesesseis) dias-multa.

Alega-se, em síntese:

- a) o aumento da pena-base imposta feriu o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, pois considerou como maus antecedentes o registro de inquéritos e ações penais, sem qualquer condenação;
- b) a empresa inscreveu-se no PAEX (programa de parcelamento de dívidas tributárias), o que suspende a pretensão punitiva;
- c) considerada a pena-base de 2 (dois) anos de reclusão, está prescrita a pretensão punitiva estatal (fls. 928/936).

Contrarrazões ministeriais, às fls. 941/946, nas quais se sustenta que o recurso não deve ser conhecido ou, quanto ao mérito, não deve ser provido.

Decido.

Acórdão disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal, em 14.01.2010 (fl. 914). Recurso interposto tempestivamente, em 01.02.10 (fl. 928).

Inicialmente, deve ser rechaçada a prescrição argüida, posto que o acórdão recorrido impôs a pena-base de 3 (três) anos de reclusão, cujo prazo prescricional é de 8 anos, nos termos do art. 109, inciso IV, do Código Penal. A pena-base de 2 (dois) anos de reclusão, imposta na sentença, ao contrário do alegado, não pode ser considerada para fins de cálculo da prescrição em concreto, vez que o apelo do Ministério Público foi provido, com o aumento da pena.

O *decisum* impugnado tem a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. INÉPCIA DA DENÚNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. VALOR DO TRIBUTO SONEGADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ANTECEDENTES. GRAVE DANO À COLETIVIDADE. PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO. AUMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E DE MULTA. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DOS RÉUS DESPROVIDOS.

1- O equívoco da autoridade fazendária na apuração da base de cálculo, devidamente sanado mediante a exoneração dos valores lançados a maior, não tem o condão de invalidar o procedimento administrativo e sequer ilide a comprovação da materialidade delitiva, porquanto o montante lançado a maior, devidamente excluído, consubstancia apenas parte do débito tributário sonegado.

2- Nos crimes caracterizados pela autoria coletiva, a exigência de descer na denúncia a minúcias acerca da conduta de cada réu provocaria injustificada dificuldade à persecução criminal dos envolvidos, tendo em vista a difícil apuração de fatos desta natureza, que apenas na instrução criminal poderá ser cabal.

3- Se por um lado a imputação não pode ser vaga e genérica, por outro, em determinadas formas delituosas, entre as quais os crimes societários, tal exigência se apresenta como relativa. É quase impossível, em regra, que aí se possa ter previamente uma descrição minudente da conduta incriminada.

4- A peça acusatória contém a exposição do fato criminoso - omissão de receitas e a prestação de declarações espúrias às autoridades fazendárias, relativamente aos anos calendário de 1993 e 1994, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados e a classificação do crime, preenchendo, assim, os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal e apta, portanto, a propiciar o exercício da ampla defesa pelos acusados.

5- A Lei nº 11.719/08 entrou em vigor em 22 de agosto de 2008, quando já encerrada a instrução criminal aplicando-se, portanto, o princípio tempus regit actum inserto no artigo 2º do Código de Processo Penal.

6- Consoante o disposto no artigo 571, inciso II, daquele código, as nulidades decorrentes da instrução criminal dos processos de competência do juiz singular e dos processos especiais, deverão ser argüidas em alegações finais. Não alegadas no momento oportuno, restam convalidadas. Preliminares rejeitadas.

7- Materialidade delitiva comprovada pelos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório.

8- Autoria demonstrada pelo depoimento de testemunha arrolada pela defesa, em consonância com os demais elementos de prova coligidos aos autos.

9- As circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal são desfavoráveis aos réus, que demonstram conduta social reprovável, bem como antecedentes desabonadores, reveladores de personalidade voltada à prática delituosa. A gravidade das conseqüências do crime, a desfaçatez com que foi perpetrada a conduta, tudo revela uma intensidade de dolo que mostram ser a pena-base mínima insuficiente para a repressão e a prevenção do crime.

10- Pena-base fixada em 3 (três) anos de reclusão e 11 (onze) dias-multa. Mantido o acréscimo de 1/3, nos termos do art.12, I da Lei nº 8.137/90, bem como a majoração de 1/6, ante o concurso formal de delitos, resulta a pena definitiva

em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, mantido o valor unitário de cada dia-multa em 03 (três) salários mínimos.

11- O regime inicial de cumprimento de pena será o semi-aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal. O quantum da pena aplicada aliado às circunstâncias judiciais desfavoráveis obsta a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.

12- Majorada a pena em decorrência do recurso do Ministério Público Federal, restam prejudicados os recursos dos acusados quanto ao pleito subsidiário de redução da pena privativa de liberdade, de multa e da prestação pecuniária.

13- Negado provimento aos recursos dos réus. Apelação do Ministério Público parcialmente provida. (fls. 912/913)

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

A decisão impugnada foi publicada, em 14.01.2010 (fl. 914), e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 5287/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0527700-98.1983.4.03.6100/SP

91.03.031555-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : FAZENDA ITAOCA S/A

ADVOGADO : LUIZ RODRIGUES CORVO

APELADO : EDISON GALLO

ADVOGADO : JOSE EDUARDO SUPPIONI DE AGUIRRE e outros

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00.05.27700-0 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003392-80.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.003392-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : ANTONIO FERRER MARTINES e outro
: ROSANGELA DE FATIMA MILANI MARTINES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MATILDE DUARTE GONCALVES e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003157-64.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.003157-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SEBASTIANA FRANCISCO DAVI
ADVOGADO : JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00076-7 1 Vr CUBATAO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019213-75.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.019213-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE MARINELI RIO
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 01.00.00022-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003158-18.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.003158-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON
APELADO : MARIA TEREZINHA FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JAMILE GADIA R TRELHA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028263-85.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.028263-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JUNIOR e outro
APELADO : NILSON NEI CONRADO ENGELBERG
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006918-38.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.006918-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
APELADO : JOSE RIBEIRO FILHO
ADVOGADO : ALESSANDRO KLIDZIO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019102-17.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.019102-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : CILEA HATSUMI TENGAN e outro
: LUCIA SETIUKO TENGAN
ADVOGADO : MARA SORAIA LOPES DA SILVA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008605-16.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.008605-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : IOLANDA SMOLIAKE GONCALVES e outro
: ADEMIR BERBET GONCALVES
ADVOGADO : ADRIANA MARCIA ALVES DE ARRUDA e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012227-94.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.012227-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro
APELADO : WALDIR MARTINEZ e outro
: MARLI MARIA MONTESSO MARTINEZ
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022769-74.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.022769-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : RONALDO FERNANDES PATRIARCA e outro
: SILVIA SUELI LOPES PATRIARCA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010965-08.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.010965-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ROSANA ALICE FERREIRA MOTTIN
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI
: RICARDO LACAZ MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ACAUA VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA e outros
: ANGELO LINCOLN DELLA GATTA
: OLAVO PACHECO SILVEIRA
: PAULO PACHECO SILVEIRA
: JOAO ANTONIO MOTTIN FILHO
: JOSE MANUEL VARELA VIDAL
: LUCIANA MARIA ANTAR VARELA
: CLOVIS BENDENACULO DOS SANTOS MORAES
: EVANDRO FERNANDES DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.064039-7 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042182-45.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042182-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLOVIS LUQUEZI MORE
ADVOGADO : EDSON FREITAS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 05.00.00025-5 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006087-31.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.006087-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL e outro
APELADO : ACRILEX TINTAS ESPECIAIS S/A
ADVOGADO : FAYES RIZEK ABUD e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042750-66.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.042750-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : TRUFANA TEXTIL S/A
ADVOGADO : BRUNO SALES DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002068-54.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.002068-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : LEA KORICH
ADVOGADO : FRANCISCO MANOEL GOMES CURI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : VELUPRESS ESTAMPARIA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA e outros
: ALEXANDER KORICH
: CHAIM KLEPACZ

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 97.05.25645-4 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010436-52.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.010436-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO MALUF MOUSSALLI
ADVOGADO : RODRIGO BERTI DE MELO SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MILLENNIUM VEICULOS E PECAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.038677-2 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018773-30.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.018773-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HELENA RUBIRA BONELLO PERES BRAMBILLA
ADVOGADO : ALEXANDRE ZANIN GUIDORZI
AGRAVADO : CLOVIS LUVERCI BRAMBILLA
PARTE RE' : KOMEQ MAQ E EQUIPAMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.10.05155-1 2 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029416-47.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.029416-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DFJ MODAS LTDA e outros
: DANIELLA TOCALINO MORON
ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL

CODINOME : DANIELLA RODRIGUES TOCALINO
AGRAVADO : JULIANA RODRIGUES TOCALINO
ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.037660-2 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088085-93.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.088085-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : JOSE LUIZ ALVAREZ POUSEU
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS QUINHENTOS LTDA e outros
: ANTONIO MARTINEZ GOMEZ
: MIGUEL LOS SANTOS MARTINEZ GOMES
: ANTONIO ARTURO ESPINEIRA LAGE
: JESUS SABORIO BERNARDEZ
: FRANCISCO POUSEU ALVAREZ
: JOSE CARLOS GARCIA
: SHEDINALDO SOARES TORQUATO
: CRISTIANO MARQUES DE ASSIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.070477-7 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094727-82.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.094727-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : JORGE FARSETTI
ADVOGADO : LAURO HIROSHI MIYAKE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : JPB INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.049236-1 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023468-03.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.023468-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTO DE PADUA
ADVOGADO : ARI FERNANDES CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRACAIA SP
No. ORIG. : 06.00.00001-0 2 Vr PIRACAIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006650-33.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.006650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARCELO DE PAULA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018798-76.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.018798-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARIA LUCIA RIBEIRO PREZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
APELANTE : BANCO ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019058-56.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.019058-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MAURO CESAR ROSA TREZZI e outro

: MARIA MARGARIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

Expediente Nro 5292/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004696-73.2002.4.03.6181/SP
2002.61.81.004696-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : BEE CHUN KO CHEN

: LU CHUEN YAU

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA PEREIRA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Secretária

Expediente Nro 5289/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM EI Nº 0020180-90.1996.4.03.6100/SP
97.03.070443-3/SP

EMBARGANTE : CONSTRUTORA FERREIRA DE SOUZA S/A
ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outros
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2009207810
RECTE : CONSTRUTORA FERREIRA DE SOUZA S/A
No. ORIG. : 96.00.20180-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 165 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 310/314.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0008398-81.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.008398-4/SP

APELANTE : HIRAI COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOSÉ GERALDO SENRA DE ALMEIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009046206
RECTE : HIRAI COM/ DE VEICULOS LTDA

DECISÃO

Inicialmente, regularize a Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência a autuação mediante a anotação da razão social de Jewa Comércio de Veículos Ltda., incorporadora da recorrente Hirai Comércio de Veículos Ltda. (fls.422/444).

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

Inconformado, alega que o *decisum* contraria os artigos 150, § 4º, e 168 do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 20 do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls.513/515.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0038835-08.1999.4.03.6100/SP

APELANTE : SENAP DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPPLER
: ROBERTO MOREIRA DIAS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009092519
RECTE : SENAP DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 150, § 4º, 161, § 1º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, a Lei Complementar n.º 70/91, a Lei n.º 6.729/79, e o artigo 3º, § 2º, inciso II, da Lei n.º 9.718/98, bem como os princípios constitucionais da capacidade contributiva (artigo 145, CF), da isonomia (artigo 5º, CF), do não confisco (artigo 150, inciso IV, CF) e da hierarquia das leis. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 682/686.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044735-35.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.044735-4/SP

APELANTE : LUIZ ROBERTO COSSA e outros
: JOSE MARIA CARREGA MOURA
: SANDRO GIORGETTI
ADVOGADO : MARIA EDUARDA A M G B A DA FONSECA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* contraria o artigo 460 do Código de Processo Civil, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 210/278.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca de suposta violação ao artigo 460 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0016746-51.2001.4.03.0399/SP

APELANTE : SEDAFLOR IND/ E COM/ DE PLASTICOS E SEDA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008179192
RECTE : SEDAFLOR IND/ E COM/ DE PLASTICOS E SEDA LTDA
No. ORIG. : 96.00.26335-3 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Inicialmente, proceda a Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência ao desentranhamento da petição de fls.320/328, porquanto estranha aos autos, bem como sua devolução aos respectivos patronos.

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

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 106, inciso I e 150, §4º, do Código Tributário Nacional, bem como os artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/05, além de apresentar interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls.330/334.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0009293-71.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.009293-3/SP

APELANTE : CPM BRAXIS S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2007224009
RECTE : CPM COMUNICACOES PROCESSAMENTO E MECANISMOS DE AUTOMACAO S/A

DECISÃO

Recurso especial interposto por COM - Comunicações, Processamentos e Mecanismos de Automoção S/A., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão da 4ª Turma desta corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* violou os artigos 165, 458, inciso II, e 535, do Código de Processo Civil, 150, §4º e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como os artigos 66 da Lei nº 8.383/91, 74 da Lei nº 9.430/96, 1º da Lei nº 6.899/81 e 39, §4º, da Lei nº 9.250/95. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 426/434.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003382-44.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.003382-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da Quarta Turma desta corte que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 297/301)

Inconformada, alega que o *decisum* contraria os artigos 458 e 535, do Código de Processo Civil e o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls.373/378.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0010652-17.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010652-4/SP

APELANTE : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : FABRICIO RIBEIRO FERNANDES
SUCEDIDO : URUPEMA FACTORING SOCIEDADE DE FOMENTO COML/ LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008084128
RECTE : BANCO SAFRA S/A
DECISÃO

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

Inconformada, aduz que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Apresentadas contrarrazões às fls. 398/406.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

APELANTE : MBK FURUKAWA SISTEMAS S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009126529
RECTE : MBK FURUKAWA SISTEMAS S/A

DECISÃO

Recurso especial interposto por MBK Furukawa Sistemas S/A., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão da 4ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 105, 114, 150, §1º, e 168, I do Código Tributário Nacional e 165, 458 e 535, II, do CPC. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 690/695.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0002747-61.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.002747-8/SP

APELANTE : BRAINCO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS E PECAS LTDA

ADVOGADO : LENIRA LEANDRA CHAVES RAEL

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSSJ > SP

PETIÇÃO : RESP 2009110070

RECTE : BRAINCO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS E PECAS LTDA

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 150, §§ 1º e 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 330/341.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que,

nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013492-96.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.013492-7/SP

APELANTE : MAGGI VEICULOS LTDA
ADVOGADO : GILBERTO SAAD e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Maggi Veículos Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da 4ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 407/408.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 5296/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX

00001 HABEAS CORPUS N° 0013541-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013541-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

REL. ACÓRDÃO : Vice-Presidente André Nabarrete

IMPETRANTE : EDUARDO PIZARRO CARNELOS e outros.

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

IMPETRANTE : EDUARDO PIZARRO CARNELOS

: ROBERTO SOARES GARCIA

: FABIANA PINHEIRO FREME FERREKIRA

PACIENTE : L M D

ADVOGADO : ALBERTO IVAN ZAKIDALSKY

: THIAGO LUIZ PONTAROLLI

No. ORIG. : 2007.61.81.015353-8 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Consideradas a manifestação da Defensoria Pública da União, às fls. 564/567, e a certidão de fl. 570, intemem-se os impetrantes Eduardo Pizarro Carnelós, Roberto Soares Garcia e Fabiana Pinheiro Freme Ferreira, para apresentarem, no prazo legal, contrarrazões ao recurso ministerial interposto. Nos termos do artigo 4º, § 2º, da Lei nº 11.419/2006, a publicação eletrônica substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal. Assim, a intimação deverá ser realizada por meio de publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Relator para o acórdão

Expediente Nro 5298/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002449-49.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.002449-6/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE
APELADO : MARINGA DIVERSOES ELETRONICAS LTDA
ADVOGADO : WALDNEY OLIVEIRA MOREALE
PETIÇÃO : RESP 2008103229
RECTE : MARINGA DIVERSOES ELETRONICAS LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Maringá Diversões Eletrônicas Ltda.**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que reformou a sentença, em decorrência do reconhecimento da proibição de exploração do jogo de bingo, a partir do advento da Lei n.º 9.981/00. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se violação aos artigos 44, 243 e 247 do Código de Processo Civil, em decorrência da nulidade do julgamento, diante da ausência de intimação dos atuais procuradores. Argumenta que com a juntada de novo mandato o anterior estaria revogado.

As contrarrazões não foram apresentadas.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão na apelação assenta:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINARES. EXPLORAÇÃO DE JOGO DE BINGO. PROIBIÇÃO LEGAL. LEI Nº 9.981/00. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.

A Caixa Econômica Federal, à luz das disposições do art. 2º, parágrafo único da Lei nº 9.891/00, é parte passiva legítima por competir a ela autorizar e fiscalizar a realização dos jogos de bingo e decidir sobre a regularidade das prestações de contas. Com a extinção do INDESP, todas as atribuições ficaram a cargo exclusivo da Caixa Econômica Federal, consoante o art. 17 da MP nº 2.049/2000.

3. Ainda que rejeitada a Medida Provisória nº 168/04, é certo ter produzido efeitos jurídicos, razão pela qual não se há falar em falta de interesse processual e impossibilidade jurídica do pedido.

4. Objeto social abrangido na conceituação de exploração de jogo de bingo. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada.

5. A proibição de exploração do jogo de bingo não foi efetivada por força da MP nº 168/04, mas pela Lei 9.881/00.

6. A Medida Provisória nº 2.049/00 que alterou o art. 59 da Lei nº 9.615/98, convalidada na MP nº 2.216-37/01 não revogou a Lei nº 9.981/00 e não reintroduziu a exploração do jogo de bingo, mas regulamentou a exploração da atividade no território nacional até o momento de cessação das autorizações de funcionamento até então concedidas, qual seja, 31/12/2002, quando deixou de haver embasamento legal ao exercício da referida atividade, que voltou a ser considerada contravenção penal reprimida no art. 50 do Decreto-lei nº 3.688/41, também em vigor.

7. Ausência de ofensa às disposições constitucionais que asseguram a livre iniciativa, a propriedade privada e a liberdade de exercício de qualquer ofício ou profissão, por competir ao Poder Público, mediante lei em sentido formal, estabelecer restrições ou mesmo vedações ao desempenho de determinadas atividades em nome do interesse público.

8. Ausência de direito adquirido ao exercício de atividade ilícita.

9. Honorários advocatícios arbitrados nos moldes do art. 20, § 4º do CPC.

A ementa do acórdão nos embargos de apelação expressa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OUTORGA DE NOVO MANDATO SEM EXPRESSA REVOGAÇÃO DO MANDATO ANTERIOR. NULIDADE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO.

1. O fato, por si só, de constituição de poderes a outros advogados, não pode ser considerado como causa de revogação do mandato anterior. Precedente do C. Supremo Tribunal Federal.
2. Não demonstração de efetivo prejuízo decorrente da publicação em nome de advogado constituído por meio de mandato ainda íntegro. Aplicação do princípio "pas de nullité sans grief."
3. Embargos de declaração rejeitados.

A questão da outorga de novo mandato judicial já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça. No entanto, não há orientação uniforme sobre o tema. A seguir, colaciono acórdãos em que posterior procuração juntada aos autos com novo mandatário acarreta a revogação tácita de mandato anteriormente concedido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS. DISSENSO NÃO CARACTERIZADO.

- Se o acórdão paradigma apresenta a mesma tese do acórdão embargado, resta não comprovada a divergência autorizadora da admissibilidade dos embargos de divergência.
 - A jurisprudência deste Tribunal é unânime em afirmar que representa revogação tácita do mandato a constituição de novo procurador nos autos, sem ressalva da procuração anterior
 - Agravo Regimental desprovido.(grifei)
- (AgRg nos EREsp 222215 / PR; AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2000/0047993-4; Ministro VICENTE LEAL; CORTE ESPECIAL; DJ 04/03/2002 p. 162)

PROCESSUAL CIVIL. OUTORGA DE DOIS MANDATOS EM MOMENTOS DIVERSOS. INEXISTÊNCIA DE RESSALVA DA PROCURAÇÃO ANTERIOR. REVOGAÇÃO TÁCITA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 115/STJ.

1. Há revogação tácita de mandato com a constituição de novo procurador sem ressalva do instrumento procuratório anterior.
 2. É inexistente o recurso quando o advogado subscritor não tem procuração e/ou substabelecimento nos autos. Aplicação da Súmula 115/STJ.
 3. Agravo Regimental provido.(grifei)
- (AgRg no REsp 811180 / SP; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0012460-3; Relator Ministro HERMAN BENJAMIN; SEGUNDA TURMA; DJ 24/10/2007 p. 204)

"Habeas Corpus". Direito Processual Penal. Decisão denegatória de recurso especial. Intimação. Outorga de dois mandatos em momentos diversos. Inexistência de ressalva da procuração anterior. Revogação tácita.
Há revogação tácita de mandato com a constituição de novo procurador sem ressalva do instrumento procuratório anterior.

É nula a intimação do advogado que teve o seu mandato revogado tacitamente, frustrando-se a comunicação do ato processual ao novo procurador.

"Writ" parcialmente concedido.(grifei)

(HC 23900 / RS; HABEAS CORPUS 2002/0099674-5; Ministro PAULO MEDINA; SEXTA TURMA; DJ 24/11/2003 p. 394)

Em sentido contrário, destaco as ementas abaixo transcritas:

Direito civil. Recurso especial. Ação de arbitramento de honorários advocatícios. Prescrição. Morte do advogado. Impossibilidade de aplicação analógica às hipóteses de revogação e renúncia do mandato. Interpretação restritiva. Regra geral. Incidência.

- Para o emprego da analogia não basta a existência de afinidades aparentes; exige-se semelhança na essência e nos efeitos das hipóteses comparadas, não podendo haver restrições de quaisquer direitos.
 - A morte constitui fato jurídico que opera a cessação do mandato (art. 682, inc. II, do CC/02), mas independe da vontade das partes, diferentemente da revogação ou da renúncia do mandato, que dependem de manifestação expressa das partes.
 - É vedada, portanto, a aplicação analógica da regra de prescrição atinente à revogação do mandato, prevista no art. 25, inc. V, da Lei n.º 8.960/94, quando a hipótese é de mandato que se extingue pela morte do advogado, porque manifesta a desigualdade entre as hipóteses, como também porque o emprego da analogia importaria em restrição de direito, considerando que o Estatuto da OAB disciplina tempo prescricional menor que o previsto no Código Civil de 2002.
 - Não cabendo o uso de analogia, por não haver igualdade entre o fato morte e o ato de revogação da procuração, correto é aplicar a regra geral paras as hipóteses de omissão da lei, prevista no art. 205 do CC/02.
- Recurso especial conhecido e provido.(grifei)

(REsp 665790 / SC; RECURSO ESPECIAL 2004/0085321-2; Ministra NANCY ANDRIGHI; TERCEIRA TURMA; DJ 30/10/2006 p. 296)

HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO E ADULTERAÇÃO DE DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. APELAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE NOVO DEFENSOR. FALTA DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAR NOVAS RAZÕES RECURSAIS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

1. Tendo sido apresentadas as razões recursais por advogado com procuração nos autos, e juntando-se aos autos instrumento outorgando poderes a outro defensor, sem que haja prova de ter sido revogado o mandato anterior, a falta de intimação do último para oferecer novas razões não é causa de nulidade processual.

2. Para o reconhecimento de nulidade no processo penal, é imprescindível a demonstração do prejuízo, o que não ocorreu na hipótese, pois foram apresentadas as razões recursais pelo antigo advogado e a nova defensora atuou em segundo grau, peticionando, sustentando oralmente e apresentando memoriais, deixando a defesa de apontar, de forma concreta, o efetivo prejuízo suportado pelo paciente.

3. Ordem denegada. (grifei)

(HC 85508 / MG; HABEAS CORPUS 2007/0144939-0; Relator(a) Ministro NILSON NAVES; Relator(a) p/ Acórdão Ministro PAULO GALLOTTI; SEXTA TURMA; DJe 03/08/2009)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. FUNDAMENTOS DISTINTOS. ENUNCIADO N. 283 DA SÚMULA/STF. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL. NULIDADE DA INTIMAÇÃO. ADVOGADO EXCLUÍDO DOS QUADROS DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. NULIDADE AFASTADA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Tratando-se de fundamentos independentes, que dizem respeito a questões distintas, não tem aplicação o enunciado n. 283 da súmula/STF.

II - Não prospera o recurso especial, todavia, tendo em vista não ser nula a intimação em que conste o nome de advogado que atuou nos autos, quando não há qualquer notícia a respeito da sua exclusão dos quadros da empresa ou eventual revogação do mandato a ele conferido. (grifei)

(AgRg no Ag 281351/RJ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2000/0000471-5; Relator(a) Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (1088); QUARTA TURMA; DJ 04/09/2000 p. 166)

Foram noticiados também acórdãos proferidos por outros tribunais que contrastam com o *decisum* recorrido. Assim, há plausibilidade na fundamentação apresentada pela recorrente, porquanto não há posicionamento uniforme sobre a questão, fato que viabiliza a admissão do presente recurso.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 5300/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CRIMINAL Nº 0024321-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
AGRAVADO : LANDOLFO FERNANDES ANTUNES
ADVOGADO : ELTON JACO LANG
AGRAVADO : MAURO ALBERTO PARRA ESPINDOLA reu preso
ADVOGADO : MANOEL CUNHA LACERDA
AGRAVADO : ARIIVALDO CARVALHO DE LIMA
ADVOGADO : FERNANDO JORGE ALBUQUERQUE PISSINI
CODINOME : ARIVALDO CARVALHO DE LIMA
AGRAVADO : FAHD JAMIL

ADVOGADO : RENE SIUFI
AGRAVADO : JOSE EDSON DO AMARAL
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)
AGRAVADO : UBIRATAN BRESCOVIT
ADVOGADO : RENATO DA ROCHA FERREIRA
CODINOME : UBIRATA BRESCOVIT
AGRAVADO : VICENTE LEO ROCHA ANTUNES
ADVOGADO : JOAMIR CASAGRANDE
No. ORIG. : 2000.60.02.002322-3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
IVAN ALEXANDRE DA CONCEIÇÃO
Diretor de Divisão

Expediente Nro 5302/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 HOMOLOGAÇÃO REQUER EM AC Nº 0005593-44.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.005593-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : MARCOS ROBERTO GIGLIO e outro
: SIMONE MORENO PRADO GIGLIO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
PETIÇÃO : HOR 2010127306
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF
DECISÃO

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Marcos Roberto Giglio e Simone Moreno Prado Giglio (fls. 428/430), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto efetuaram o acordo extrajudicial.

Decido.

A renúncia é manifestada pelo advogado com o acordo dos renunciantes (fls. 429/430).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência do recurso especial interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

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

Condeno os autores ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004527-86.2002.4.03.6181/SP
2002.61.81.004527-6/SP

APELANTE : WALKIRIA FATIMA CAUDURO MENDES
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS CAUDURO FIGUEIREDO e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : JEAN LOUIS DE LACERDA SOARES
: ARTUR JOSE MENDES
: JOSE EDUARDO DE LACERDA SOARES
: ANA MARIA SILVA SEABRA
: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS LOPES
: LUIZ PEREIRA BARRETO
: MARCOS VINICIUS CAUDURO FIGUEIREDO

DECISÃO

Recurso especial interposto por Walkiria Fátima Cauduro Mendes, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento ao apelo da defesa e manteve a sentença que julgou improcedente a exceção de coisa julgada.

Alega-se, em síntese, ofensa aos artigos 6º, §3º, da Lei de Introdução do Código Civil, 95, inciso V, 109 e 110, §2º, todos do Código de Processo Penal, por ofensa à coisa julgada. Argumenta que as condutas narradas na denúncia oferecida perante a 2ª Vara Criminal Federal em São Paulo, tipificadas, em tese, como o crime do art. 5º da Lei nº 7.492/86, são idênticas àquelas das quais a ré foi absolvida, em processo criminal julgado pela Justiça Estadual, no qual se lhe imputava o crime do art. 168, §1º, inciso III, c.c. 71, do Código Penal. Aponta divergência do entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal e Tribunal Regional Federal da 4ª Região (fls. 207/270).

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 337/348, nas quais se sustenta que o recurso não deve ser conhecido, por incidência da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça e por não demonstração do dissídio jurisprudencial, ou, quanto ao mérito, não deve ser provido.

Decido.

Acórdão disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal, em 15.01.2010 (fl. 192). Acórdão dos embargos de declaração disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal, em 18.03.2010 (fl. 206). Recurso interposto tempestivamente, em 05.04.10 (fl. 207).

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O *decisum* impugnado tem a seguinte ementa:

PROCESSUAL PENAL/PENAL: APELAÇÃO. EXCEÇÃO DE COISA JULGADA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. JUSTIÇA ESTADUAL. ABSOLVIÇÃO. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. JUSTIÇA FEDERAL. NE BIS IN IDEM.

I - Apelante que foi absolvida das imputações do art.168, §1º, inciso, III, c.c art.71, com fundamento no art.386, III, do CPP, na Justiça Estadual e na Justiça Federal é processada como incurso em delitos da Lei 7.492/86, não se verifica litispendência ou coisa julgada.

II - Cuida-se de conduta diversa daquela outrora investigada, agora com foco na suposta gestão fraudulenta e desvio de recursos, ou seja, a denúncia na Justiça Federal descreve fatos que, em tese, vulneram o sistema financeiro nacional.

III - Não se vislumbra identidade de causas nas hipóteses aqui colocadas, na medida em que os crimes previstos na Lei 7.492/86, tutelam a higidez, a estabilidade, o bom funcionamento do Sistema Financeiro Nacional, circunstâncias com relação direta com a política econômica do país.

IV - Trata-se de hipótese de eventual concurso formal de delitos, ou seja, mediante uma conduta a apelante praticou, em tese, dois ou mais crimes e não de hipótese de exceção de coisa julgada.

V - Recurso da defesa improvido. (fl. 191)

A ementa do acórdão nos embargos de declaração tem a seguinte redação:

PROCESSUAL PENAL/PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CRIMES DE COMPETÊNCIA DAS ESFERAS FEDERAL E ESTADUAL. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. CONDUTAS DIVERSAS. ENFRENTAMENTO NESTA INSTÂNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Inexiste omissão quanto à análise de bis in idem em relação à conduta do art.5º, caput, da Lei nº 7.492/86, eis que foi situação devida e especificamente enfrentada pela Turma julgadora, o que exclui qualquer avaliação diversa ou lacônica e afasta quaisquer dúvidas a respeito, à vista do fundado afastamento da exceção de coisa julgada sustentada pela defesa desde a primeira instância, rechaçada também em segundo grau.

II - Não prospera a tese de omissão quanto ao enfrentamento pelo colegiado de afronta às locuções referentes ao art.5º. XXXVI, da CF, ao art.6º, §3º, da Lei de Introdução ao Código Civil e aos arts. 95, V, 109, 110, §2º, todos do CPP, na medida em que os dispositivos acima elencados dizem respeito à suposta ofensa ao princípio do ne bis in idem que, conforme outrora sustentado, restou suficientemente analisado, repisado e infirmado, não suscitando quaisquer dúvidas de molde a justificar necessidade de esclarecimento ou integração do julgado.

III - Descabe em sede de embargos de declaração reabrir-se discussão sobre matéria apreciada e decidida no Julgado embargado.

IV- Embargos rejeitados.(fl. 203)

Alega-se ofensa aos artigos 6º, §3º, da Lei de Introdução do Código Civil, 95, inciso V, 109 e 110, §2º, todos do Código de Processo Penal, e violação aos princípios da coisa julgada do *ne bis in idem*, ao argumento de que os mesmos fatos narrados na denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal, que, em tese, tipificariam o delito do art. 5º da Lei n. 7.492/86, já foram julgados pela Justiça estadual, capitulados no art. 168, §1º, com julgamento de mérito e absolvição.

De fato, os delitos tipificados pelos artigos 168, §1º, do Código Penal e 5º da Lei n. 7.492/86 trazem elementares bastante semelhantes. O Código Penal traz a regra geral, já a apropriação indébita praticada na administração de instituição financeira se subsume na lei especial. Vejamos:

"Art. 168. Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem posse ou a detenção.

(...)

§1º A pena é aumentada de um terço, quando o agente recebeu a coisa:

I - em depósito necessário;

II - na qualidade de tutor, curador, síndico, liquidatário, inventariante, testamenteiro ou depositário judicial;

III - em razão de ofício, emprego ou profissão."

"Lei n. 7.492/86. Art. 5º. Apropriar-se, quaisquer das pessoas mencionadas no artigo 25 desta lei, de dinheiro, título, valor ou qualquer outro bem móvel ou imóvel de que tem a posse, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio."

A denúncia apresentada pelo Ministério Público Estadual e recebida pelo juízo da 27ª Vara Criminal Central da Comarca de São Paulo, tem a seguinte redação:

"Segundo consta dos autos, a empresa "Exacta Administradora Ltda.", registrada junto à JUCESP tendo como sócios proprietários Jean Louis de Lacerda e a empresa "COMPAR - |Companhia Paulista de Participações e Empreendimento", por instrumento particular - doc. de fls. 66/72 -, foi transferida aos denunciados que, fraudando balancetes financeiros (doc. De fls. 192/196) e informativos endereçados aos consorciados (doc. De fls. 33/36), bem como, omitindo informações e realizando fictamente assembleias, desviaram o dinheiro arrecadado junto aos consorciados, dele se apropriando.

(...)

Isto posto, denuncio à V. Exa Artur José Mendes, qualificado às fls, 123 e Walkiria Fátima Cauduro Mendes, qualificada às fls. 126, por infração ao disposto nos termos dos art. 168, parágrafo 1º, inciso III, c.c. o art. 171, ambos do Código Penal Brasileiro." (fls. 47/49)

A denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal perante o Juízo da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, em trechos específicos, está assim redigida:

"(...)

Verificou portanto, a Comissão de Inquérito do Banco Central que, nos 5 anos anteriores à decretação da liquidação, a EXACTA ADMINISTRADORA LTDA, não observou as regras que regem os consórcios, tendo sido praticadas diversas irregularidades, entre as quais se destacam:

Desvios, para finalidades diversas e sob as mais variadas formas, de recursos dos consorciados em favor da Exacta Administradora e de terceiros, inclusive de seus dirigentes;

(...)

Utilização dos recursos depositados nas contas arrecadadoras de contribuições dos consorciados, para transferências e mais pagamentos que beneficiaram ex-administradores.

Inúmeros outros lançamentos a débito nas contas arrecadadoras que fugiam às finalidades do consórcio.

Não entrega de bens devidos aos consorciados, ocasionando grande dano à economia popular.

(...)

Verificou-se terem sido praticados pela administração da empresa, diversos desvios nas citadas contas pessoais de ex-administradores, ou pessoas e eles ligadas. Tais desvios terminaram por lesar os consumidores da empresa e em última análise, levar à decretação da liquidação extrajudicial da empresa.

(...)

Os recursos que formaram esta conta eram provenientes da quitação de prestações por parte dos consorciados e deveriam ser utilizados unicamente para a compra de bens a serem entregues a eles. No entanto, o que se verifica são diversos saques e transferência estranhos à tal finalidade.

(...)"

Extrai-se que, em tese, as condutas delituosas descritas em ambas denúncias referem-se aos mesmos fatos apurados pela Comissão de Inquérito do Banco Central, não obstante aquela apresentada pelo Ministério Público Federal os tenha descrito de forma mais pormenorizada.

Assim, considerada a eventual possibilidade de identidade de causas entre as ações penais e a ocorrência de coisa julgada, o recurso há de ser admitido.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004527-86.2002.4.03.6181/SP
2002.61.81.004527-6/SP

APELANTE : WALKIRIA FATIMA CAUDURO MENDES
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS CAUDURO FIGUEIREDO e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : JEAN LOUIS DE LACERDA SOARES
: ARTUR JOSE MENDES
: JOSE EDUARDO DE LACERDA SOARES
: ANA MARIA SILVA SEABRA
: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS LOPES
: LUIZ PEREIRA BARRETO
: MARCOS VINICIUS CAUDURO FIGUEIREDO

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Walkiria Fátima Cauduro Mendes, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento ao apelo da defesa e manteve a sentença que julgou improcedente a exceção de coisa julgada.

Alega-se, em síntese, violação ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e ofensa à coisa julgada e ao princípio do *ne bis in idem*. Após sustentar repercussão geral das questões debatidas, argumenta que as condutas narradas na denúncia oferecida perante a 2ª Vara Criminal Federal em São Paulo, tipificadas, em tese, como o crime do art. 5º da Lei nº 7.492/86, são idênticas àquelas das quais a ré foi absolvida, em processo criminal julgado pela Justiça estadual, no qual se lhe imputava o crime do art. 168, §1º, inciso III, c.c. 71 do Código Penal (fls. 271/270).

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 349/357, nas quais se sustenta que o recurso não deve ser conhecido, por não ter sido demonstrada a existência de ofensa direta à Constituição Federal e por incidência da Súmula nº 279, do Superior Tribunal de Justiça e por não demonstração do dissídio jurisprudencial, ou, quanto ao mérito, não deve ser provido (fls. 337/348).

Decido.

Acórdão disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal, em 15.01.2010 (fl. 192). Acórdão dos embargos de declaração disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal, em 18.03.2010 (fl. 206). Recurso interposto tempestivamente, em 05.04.10 (fl. 207).

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O *decisum* impugnado tem a seguinte ementa:

PROCESSUAL PENAL/PENAL. APELAÇÃO. EXCEÇÃO DE COISA JULGADA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. JUSTIÇA ESTADUAL. ABSOLVIÇÃO. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. JUSTIÇA FEDERAL. NE BIS IN IDEM.

I - Apelante que foi absolvida das imputações do art.168, §1º, inciso, III, c.c art.71, com fundamento no art.386, III, do CPP, na Justiça Estadual e na Justiça Federal é processada como incurso em delitos da Lei 7.492/86, não se verifica litispendência ou coisa julgada.

II - Cuida-se de conduta diversa daquela outrora investigada, agora com foco na suposta gestão fraudulenta e desvio de recursos, ou seja, a denúncia na Justiça Federal descreve fatos que, em tese, vulneram o sistema financeiro nacional.

III - Não se vislumbra identidade de causas nas hipóteses aqui colocadas, na medida em que os crimes previstos na Lei 7.492/86, tutelam a higidez, a estabilidade, o bom funcionamento do Sistema Financeiro Nacional, circunstâncias com relação direta com a política econômica do país.

IV - Trata-se de hipótese de eventual concurso formal de delitos, ou seja, mediante uma conduta a apelante praticou, em tese, dois ou mais crimes e não de hipótese de exceção de coisa julgada.

V - Recurso da defesa improvido. (fl. 191)

A ementa do acórdão nos embargos de declaração tem a seguinte redação:

PROCESSUAL PENAL/PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CRIMES DE COMPETÊNCIA DAS ESFERAS FEDERAL E ESTADUAL. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. CONDUTAS DIVERSAS. ENFRENTAMENTO NESTA INSTÂNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Inexiste omissão quanto à análise de bis in idem em relação à conduta do art.5º, caput, da Lei nº 7.492/86, eis que foi situação devida e especificamente enfrentada pela Turma julgadora, o que exclui qualquer avaliação diversa ou lacônica e afasta quaisquer dúvidas a respeito, à vista do fundado afastamento da exceção de coisa julgada sustentada pela defesa desde a primeira instância, rechaçada também em segundo grau.

II - Não prospera a tese de omissão quanto ao enfrentamento pelo colegiado de afronta às locuções referentes ao art.5º, XXXVI, da CF, ao art.6º, §3º, da Lei de Introdução ao Código Civil e aos arts. 95, V, 109, 110, §2º, todos do CPP, na medida em que os dispositivos acima elencados dizem respeito à suposta ofensa ao princípio do ne bis in idem que, conforme outrora sustentado, restou suficientemente analisado, repisado e infirmado, não suscitando quaisquer dúvidas de molde a justificar necessidade de esclarecimento ou integração do julgado.

III - Descabe em sede de embargos de declaração reabrir-se discussão sobre matéria apreciada e decidida no Julgado embargado.

IV- Embargos rejeitados.(fl. 203)

Alega-se violação ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e ofensa à coisa julgada e ao princípio do *ne bis in idem*, ao argumento de que os mesmos fatos narrados na denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal, que, em tese, tipificariam o delito do art. 5º da Lei n. 7.492/86, já foram julgados pela Justiça estadual, capitulados no art. 168, §1º, com julgamento de mérito e absolvição.

De fato, os delitos tipificados pelos artigos 168, §1º, do Código Penal e 5º da Lei n. 7.492/86 trazem elementares bastante semelhantes. O Código Penal traz a regra geral, já a apropriação indébita praticada na administração de instituição financeira se subsume na lei especial. Vejamos:

"Art. 168. Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem posse ou a detenção.

(...)

§1º A pena é aumentada de um terço, quando o agente recebeu a coisa:

I - em depósito necessário;

II - na qualidade de tutor, curador, síndico, liquidatário, inventariante, testamenteiro ou depositário judicial;

III - em razão de ofício, emprego ou profissão."

"Lei n. 7.492/86. Art. 5º. Apropriar-se, quaisquer das pessoas mencionadas no artigo 25 desta lei, de dinheiro, título, valor ou qualquer outro bem móvel ou imóvel de que tem a posse, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio."

A denúncia apresentada pelo Ministério Público Estadual e recebida pelo Juízo da 27ª Vara Criminal Central da Comarca de São Paulo, tem a seguinte redação:

"Segundo consta dos autos, a empresa "Exacta Administradora Ltda.", registrada junto à JUCESP tendo como sócios proprietários Jean Louis de Lacerda e a empresa "COMPAR - Companhia Paulista de Participações e Empreendimento", por instrumento particular - doc. de fls. 66/72 -, foi transferida aos denunciados que, fraudando balancetes financeiros (doc. De fls. 192/196) e informativos endereçados aos consorciados (doc. De fls. 33/36), bem como, omitindo informações e realizando fictamente assembléias, desviaram o dinheiro arrecadado junto aos consorciados, dele se apropriando.

(...)

Isto posto, denuncio à V. Exa Artur José Mendes, qualificado às fls. 123 e Walkiria Fátima Cauduro Mendes, qualificada às fls. 126, por infração ao disposto nos termos dos art. 168, parágrafo 1º, inciso III, c.c. o art. 171, ambos do Código Penal Brasileiro." (fls. 47/49)

A denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal perante o Juízo da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, em trechos específicos, está assim redigida:

"(...)

Verificou portanto, a Comissão de Inquérito do Banco Central que, nos 5 anos anteriores à decretação da liquidação, a EXACTA ADMINISTRADORA LTDA, não observou as regras que regem os consórcios, tendo sido praticadas diversas irregularidades, entre as quais se destacam:

Desvios, para finalidades diversas e sob as mais variadas formas, de recursos dos consorciados em favor da Exacta Administradora e de terceiros, inclusive de seus dirigentes;

(...)

Utilização dos recursos depositados nas contas arrecadoras de contribuições dos consorciados, para transferências e mais pagamentos que beneficiaram ex-administradores.

Inúmeros outros lançamentos a débito nas contas arrecadoras que fugiam às finalidades do consórcio.

Não entrega de bens devidos aos consorciados, ocasionando grande dano à economia popular.

(...)

Verificou-se terem sido praticados pela administração da empresa, diversos desvios nas citadas contas pessoais de ex-administradores, ou pessoas e eles ligadas. Tais desvios terminaram por lesar os consumidores da empresa e em última análise, levar à decretação da liquidação extrajudicial da empresa.

(...)

Os recursos que formaram esta conta eram provenientes da quitação de prestações por parte dos consorciados e deveriam ser utilizados unicamente para a compra de bens a serem entregues a eles. No entanto, o que se verifica são diversos saques e transferência estranhos à tal finalidade.

(...)"

Extrai-se que, em tese, as condutas delituosas descritas em ambas denúncias referem-se aos mesmos fatos apurados pela Comissão de Inquérito do Banco Central, não obstante aquela apresentada pelo Ministério Público Federal os tenha descrito de forma mais pormenorizada.

Assim, considerada a eventual possibilidade de identidade de causas entre as ações penais e a ocorrência de coisa julgada, o recurso há de ser admitido.

Ante o exposto, **admito** o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0021473-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021473-8/SP

REQUERENTE : ASSISTENCIA VICENTINA FREDERICO OZANAM DE CAMPINAS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2004.61.05.009902-0 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Medida cautelar incidental, com pedido de liminar, ajuizada por Assistência Vicentina Frederico Ozanam de Campinas, para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário interposto nos autos da Apelação Cível n.º 2004.61.05.009902-0 contra acórdão da Segunda Turma, que deu provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

Relata a requerente que, na condição de entidade beneficente de assistência social, goza de imunidade à contribuição para a seguridade social, nos termos do artigo 195, § 7º, da CF, mas apenas obteve o competente ato declaratório de reconhecimento de isenção de contribuições sociais n.º 37324.013667/2003-81 em 29.01.2004, após transpor diversos obstáculos burocráticos previstos na legislação tributária, tais como confessar um débito perante o INSS, em relação ao qual requereu parcelamento. Em consequência, ajuizou a ação anulatória originária cumulada com repetição de indébito para suspender a exigibilidade do referido crédito tributário, bem como para obter a certidão positiva com efeito de negativa e receber as subvenções. Obteve tutela antecipada e, em primeiro grau, foi declarada a isenção a partir do requerimento formulado administrativamente (01.12.2003), mas não foi reconhecido nem o caráter meramente declaratório do ato de declaração de filantropia nem o alcance das contribuições do sistema "S". A decisão foi reformada por este tribunal, ao fundamento de que as NFLD que a demandante pretendeu anular referiam-se a créditos tributários do período compreendido entre 10/2000 e 10/2003, anteriores ao protocolo mencionado. Interpôs recurso extraordinário, que todavia não foi admitido. O agravo contra essa decisão foi provido pela Ministra Carmen Lúcia. Reconheceu-se a existência de repercussão da questão constitucional, conforme o julgamento do RE nº 566.622, e determinou-se, na forma do artigo 543-B do CPC, que o recurso ficasse sobrestado neste tribunal, situação que se mantém, até o momento.

Sustenta que:

- a) à falta do efeito suspensivo, a União lhe negou a certidão de regularidade fiscal;
- b) o STF já reconheceu a repercussão geral da questão que envolve a imunidade constitucional de contribuições sociais prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, nos autos do RE 566.622/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio de Mello;
- c) foi proposta no STF a ADIN 2028, que trata da necessidade de lei complementar para disciplinar a questão da imunidade das entidades de assistência social, a teor do artigo 146, II, CF, pendente de julgamento;
- d) o *fumus boni iuris* resta comprovado, à vista da plausibilidade de sucesso do recurso excepcional interposto, na medida em que há repercussão geral no caso em tela, bem como a concessão de liminar na ADI 2028;
- e) eventual limitação ao poder de tributar apenas pode ser regulamentada por meio de lei complementar, nos termos do artigo 146, II, CF, de modo que os óbices trazidos pelo artigo 55 da Lei 8.212/91 e Lei 9732/98 padecem de inconstitucionalidade formal;
- f) não é possível à lei ordinária restringir benefício concedido pela Lei Maior, consoante reconhecido na cautelar concedida na ADIN 2028;
- g) o *periculum in mora* está também configurado pois, ante a natureza filantrópica da requerente, está rotineiramente compelida a comprovar a sua situação regular perante o fisco para receber as subvenções das quais depende para prestar os seus serviços aos necessitados que atende;
- h) pleiteia, outrossim, os benefícios da justiça gratuita.

Decido.

Relativamente ao pedido de assistência judiciária, está prejudicado, pois a requerente recolheu as custas (fl. 154). Ademais, consideradas as características particulares deste incidente, como a final se verá, descabe a condenação aos honorários advocatícios.

O juízo de admissibilidade do recurso extraordinário já realizado. O agravo contra a decisão denegatória (fls. 136/137), porém, foi provido (fls. 151/152) e determinado o sobrestamento do primeiro, nos termos do artigo 543-B do CPC. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 12/11/2008, referendou decisão proferida nos autos da Medida Cautelar nº 2.177 pela Ministra Relatora Ellen Gracie, ocasião em que assentou que compete ao tribunal em que foi interposto o extraordinário apreciar ação cautelar proposta para obter o efeito suspensivo quando reconhecida repercussão geral da questão e sobrestado recurso admitido ou não na origem. Remanesce, portanto, a competência desta Vice-Presidência, *in casu*.

O acórdão impugnado está assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ISENÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ENTIDADE BENEFICENTE. LEI ORDINÁRIA. REGULAMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI 8.212/91. LEI 9.732/98 e LEI 10.260/01. ARTIGO 14 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 195, § 7º DA CR/88. 1. A CR/88 determinou a isenção da contribuição previdenciária às entidades beneficentes, no artigo 195, § 7º

2. Cumprindo o mandamento constitucional, veio à lume a Lei n° 8.212/91, que regulamentou a matéria.
3. O Plano de Custeio da Previdência Social foi alterado pela Lei n° 9.732/98, que modificou a redação do mencionado artigo 55, estabelecendo novas restrições à concessão da isenção em debate nesta lide.
4. A Suprema Corte, concedeu medida liminar na ADIN n° 2028, para "suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei n° 8.212, de 24/7/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei n° 9.732, de 11/12/1998.
5. A Lei 10.260/2001, em seu artigo 19, acrescentou novas regras.
6. A Lei 10.260/2001 foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIN 2.545-7, suspendendo a eficácia do disposto no artigo 19.
7. No que pertine à necessidade de Lei Complementar para regular o disposto no §7º do artigo 195 da CR/88, esta só é exigível nas hipóteses em que a Constituição o determina. Assim, quando a Carta Magna trata de forma genérica a "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, isso significa que é cabível tanto a norma legal pela via ordinária, quanto pela legislação complementar.
No caso, o artigo constitucional, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Precedente do Supremo Tribunal Federal.
8. Não há que se falar na aplicação do artigo 14 do Código Tributário Nacional, para a definição dos critérios que isentem as entidades beneficentes do recolhimento de contribuições sociais, dada a especialidade das normas legais mencionadas no parágrafo anterior, bem como que a leitura deste artigo deve ser feita em conjunto com o artigo 9º, IV dessa mesma lex, que literalmente prevê que o regramento ali contido diz respeito a IMPOSTO, que é espécie, assim como as contribuições também o são do gênero que é tributo. Dar entendimento contrário à letra da lei significaria, igualmente, estender as isenções relativas a impostos, previstas no artigo 150, VI, c da CR/88 às contribuições sociais, o que é incabível, como já decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal "A imunidade tributária diz respeito aos impostos, não alcançando as contribuições." (RE 378.144-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 30-11-04, DJ de 22-4-05).
9. A autora formulou o pedido administrativo de isenção em 09/01/2002, o qual foi indeferido. Protocolou novo pleito, em 01/12/2003, data considerada como termo inicial pela autarquia previdenciária para a concessão do benefício, ocorrida em 29/01/2004. De outro giro, as NFLDs que a demandante espera ver anuladas são relativas a créditos tributários concernentes ao período compreendido entre 10/2000 e 10/2003, antes, portanto, do protocolo do referido requerimento.
10. No período em apreço, não há se falar em qualquer isenção à autora no que diz respeito às contribuições sociais debatidas nesta lide.
11. A isenção de que trata o artigo 55 da Lei 8.213/91 é aquela prevista nos artigos 22 e 23 dessa norma legal, não alcançando outras contribuições sociais que não estejam ali previstas.
12. Apelação da União e remessa oficial provida. Apelo da autora a que se nega provimento."

Pretende a recorrente seja resguardado seu direito de não recolher contribuições sociais sobre folha de salários, nos termos do artigo 195, § 7º, da CF, afastados os óbices trazidos pela Lei n.º 9732/98 ao artigo 55 da Lei n.º 8.212/90. A Ministra Carmem Lúcia determinou que se aplique ao caso dos autos a sistemática do artigo 543-B do CPC, pois reconheceu existir repercussão geral da matéria constitucional atinente à imunidade das entidades beneficentes de assistência social para o recolhimento das contribuições sociais, conforme o aludido dispositivo constitucional, nos autos do Recurso Extraordinário 566.622 RG/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, em julgamento realizado em 21/02/2008, *verbis*:

EMENTA: "REPERCUSSÃO GERAL - ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMUNIDADE - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior."

Destaque-se, ainda, que a discussão acerca da constitucionalidade das alterações promovidas na Lei 8.212/90 quanto às condições para a concessão de isenção também aguarda análise do Supremo Tribunal Federal, à vista da propositura da ADIN n.º 2028 pela Confederação Nacional da Saúde, Hospitais, Estabelecimentos e Serviços, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, na qual foi deferida medida liminar nos seguintes termos:

"O Tribunal, por unanimidade, referendou a concessão da medida liminar para suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 001º, na parte em que alterou a redação do art. 055, inciso III, da Lei nº 8212, de 24/07/1991, e acrescentou-lhe os §§ 003º, 004º e 005º, bem como dos arts. 004º, 005º e 007º, da Lei nº 9732, de 11/12/1998. Votou o Presidente. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello." (Plenário, 11.11.1999; acórdão, DJ 16.06.2000)

Acerca da matéria versada na aludida ADIN, oportuno transcrever o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO PIS. ENTIDADES DITAS FILANTRÓPICAS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ALEGADA NEGATIVA DE VIGÊNCIA DA LEI 9.732/98. EFICÁCIA SUSPensa PELO STF.v ACÓRDÃO REGIONAL QUE RECONHECEU O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NA LEI

8.212/91. SÚMULA 07/STJ.). OMISSÃO. EXISTÊNCIA. RESULTADO DO JULGAMENTO EMBARGADO. MANUTENÇÃO.

1. Requisitos legais necessários à caracterização de entidades beneficentes de assistência social, a fim de usufruírem da imunidade

do recolhimento de contribuições destinadas à Seguridade Social, insculpida no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal de 1988.

2. Sendo cediço que a contribuição destinada ao PIS encontra-se enquadrada no inciso I, do supracitado dispositivo constitucional, afigura-se-lhe aplicável a imunidade do § 7º, atinente às entidades de assistência social "que atendam às exigências estabelecidas em lei".

3. Acórdão regional que assentou que: "A Constituição Federal de 1988, no art. 195, parágrafo, institui isenção de contribuições para a seguridade social em favor de entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. Essa isenção é, em verdade, imunidade. Contudo, como a regra fala em exigências estabelecidas em lei sem fazer menção à lei complementar, de lei ordinária é que se trata, configurando-se o caso em exceção à regra do art. 146, II, da Constituição, que exige lei complementar para regular as limitações constitucionais ao poder de tributar. A lei complementar somente é necessária quando o texto constitucional a exige expressamente. Assim, o preceito constitucional sobre a imunidade está regulado no art. 55 da Lei 8.212/91, na redação anterior à da Lei 9.732/98, que teve a eficácia suspensa pelo Pleno do STF, na ADIN 2.028-5, com base em inconstitucionalidade material por limitar o direito previsto na Constituição. As entidades que gozam da imunidade do parágrafo 7º do art. 195 da CF/88, de acordo com o art. 55 da Lei 8.212/91, são as que prestam serviços relativos à assistência social em sentido amplo (englobando educação e saúde), de forma gratuita às pessoas carentes, em atividade tipicamente filantrópica, ainda que não o façam exclusivamente desta forma, ou seja, mesmo que parte dos serviços sejam prestados a pessoas não-carentes mediante pagamento. Na espécie, a entidade promove assistência social em caráter filantrópico, consoante a prova dos autos, preenchendo os requisitos legais. Em decorrência, faz jus à imunidade constitucional pretendida."

4. Consectariamente, o deslinde da controvérsia demanda demanda a análise reflexa dos artigos 195, I, § 7º, e 146, II, da Constituição Federal de 1988, cujo teor merece reprodução: "Art. 195. (...) § 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei." "Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;"

5. O Pretório Excelso, ao discorrer sobre o tema, em sede de Medida

Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.028/DF, advertiu que: "- De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar. - No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária. - É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei" sem qualificá-la como complementar - e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, "c", da Carta Magna -, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II ("Cabe à lei complementar: II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar"), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa. - A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em consequência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8.212/91, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência. - Em se tratando, porém, de pedido de liminar, e sendo igualmente relevante a tese contrária - a de que, no que diz respeito a requisitos a ser observados por entidades para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral -, não me parece que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que não poderia dar-se por não ter sido atacado também o artigo 55 da Lei 8.212/91 que voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito. - Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei", sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, é de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, revigorar-se-ia legislação ordinária anterior que não foi atacada, não deve ser concedida a liminar pleiteada. - É relevante o fundamento da inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - estabeleceram requisitos que

desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade). Existência, também, do "periculum in mora". Referendou-se o despacho que concedeu a liminar para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados nesta ação direta." (ADI-MC 2028/DF, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, publicado no DJ de 16.06.2000)

6. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados julgados, vem decidindo no sentido de que, quando o acórdão recorrido decide com base em interpretação eminentemente constitucional, a via especial não pode ser aberta, posto que se estaria usurpando competência declinada pela Carta Maior ao Colendo Supremo Tribunal Federal, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

7. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada, mantendo, contudo, o entendimento concernente ao não conhecimento do

recurso especial, por fundamento diverso, qual seja, o cunho eminentemente constitucional do thema iudicandum." (EDcl no AgRg no REsp 729223 / RS, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 18/10/2007 p. 270)

O *fumus boni iuris* na medida cautelar intentada para conferir efeito suspensivo a recurso excepcional, naturalmente, está estreitamente relacionado à sua admissibilidade. Embora, evidentemente, não se cogite de examinar o mérito, é indispensável o reconhecimento de seu cabimento, assim entendido seus requisitos genéricos e específicos, nos termos em que prescreve a Súmula 123 do STJ ("*a decisão que admite, ou não, recurso especial deve ser fundamentada, com o exame de seus pressupostos gerais e constitucionais*").

No caso dos autos, está demonstrada a relevância jurídica do pedido cautelar, quer em razão da propositura de ADIN com decisão liminar, quer por força da submissão da questão ao regime dos recursos repetitivos, sede em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria.

A par da relevância do direito invocado, tem-se que enfatizar a difícil reparação do dano causado e a necessidade de sustar antecipadamente os seus efeitos sobre o sujeito passivo da exação em questão, como a negativa de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, relativamente à confissão de dívida discutida na ação originária (fl. 153), com o conseqüente comprometimento das atividades prestadas pelo recorrente.

Por fim, cumpre ressaltar que a cautelar inominada em casos que tais constitui medida que se exaure em si mesma, não depende da ulterior efetivação da citação da requerida, nem tampouco de contestação, uma vez que representa mero incidente peculiar ao julgamento dos recursos excepcionais, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões, precedentes do Supremo Tribunal Federal (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 1.158-AgR/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado para o recurso extraordinário.**

São Paulo, 23 de julho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 CAUTELAR INOMINADA Nº 0023845-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023845-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

REQUERENTE : MEDIAL SAUDE S/A

ADVOGADO : PAULO CAMARGO TEDESCO e outro

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 00149791519994036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Medida cautelar incidental, com pedido de liminar, ajuizada por MEDIAL SAÚDE S/A para dar efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial, interpostos na ação de rito ordinário nº 1999.61.00.014979-0 contra acórdão da Terceira Turma desta corte, por meio do qual foram providos o apelo da União Federal e a remessa oficial. Relata o requerente que pretende, na ação originária, corrigir monetariamente suas demonstrações financeiras relativas ao ano base de 1989 com o IPC medido pelo IBGE, nos percentuais de 42,72% e 10,14%, relativos a janeiro e fevereiro daquele ano, em lugar da OTN/BTN, conforme exigido pelos artigos 30, § 1º, da Lei nº 7.730/89 e 30, *caput*, da Lei nº 7.799/89, bem como assegurar o direito de deduzir da base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, o saldo de correção monetária do referido índice. A sentença julgou procedente a ação.

Sustenta o requerente que:

- a) a questão da aplicação do índice de 70,28% sobre o balanço de 1990 (ano base 1989) está sob análise do STF nos REs 208.526-RS, 256.304 e 188.083, nos quais há dois votos favoráveis à tese da requerente (Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski) e dois contrários (Ministros Eros Grau e Joaquim Barbosa);
- b) a Vice-Presidência desta corte, recentemente, concedeu efeito suspensivo a recurso extraordinário em caso idêntico;
- c) o STF também tem concedido o efeito pleiteado em casos em que se discute que correção das demonstrações de 1990;
- d) na ação ordinária, foram violados os artigos 153, inciso III, e 195, inciso I, da Carta Magna e 1º da Lei nº 7.689/88 e 43 e 44 do CTN, bem como, na cautelar, o artigo 807 do CPC;
- e) o *periculum in mora* está configurado, pois, caso não seja deferido o efeito suspensivo aos recursos excepcionais, terá de recolher até o próximo dia 18 de agosto os valores questionados, a fim de não sujeitar aos encargos da mora, ou ficará inadimplente perante a Receita Federal e sofrerá os gravames decorrentes, tais como o impedimento de obter a CND e inscrição em cadastro de devedores.

Decido.

Os recursos especial e extraordinário ainda não foram processados, de modo que pendem os respectivos juízos de admissibilidade. Inegável o cabimento da medida cautelar, *in casu*, a teor da Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, que determina que a competência dos tribunais superiores para análise da medida cautelar, com objetivo de atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente ocorrerá após o exame do recurso pelo tribunal *a quo*.

O acórdão impugnado está assim ementado:

TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. DIFERENÇA APURADA NAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DE

1989. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. LEIS Nº 7730/89 E 7738/89.

1 - Na correção monetária das demonstrações financeiras deve prevalecer os indexadores fiscais legalmente previstos, para se evitar

a redução da receita bruta tributável.

2 - Apelação e remessa oficial providas.

Evidencia-se que o julgado julgou improcedente a pretensão da ora requerente. De outro lado, é certo que pende no Supremo Tribunal Federal o julgamento do RE 208.526, no qual se discute a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 30 da Lei nº 7.730/89 e do *caput* do artigo 30 da Lei nº 7.799/89, que dispõem:

"Lei nº 7.730/89 (Institui o cruzado novo, determina congelamento de preços, estabelece regras de desindexação da economia e dá outras providências)

Art. 30. No período-base de 1989, a pessoa jurídica deverá efetuar a correção monetária das demonstrações financeiras de modo a refletir os efeitos da desvalorização da moeda observada anteriormente à vigência desta Lei.

§ 1º Na correção monetária de que trata este artigo a pessoa jurídica deverá utilizar a OTN de NCz\$ 6,92 (seis cruzados novos e noventa e dois centavos).

Lei 7.799/89

Art. 30. Para efeito da conversão em número de BTN, os saldos das contas sujeitas à correção monetária, existentes em 31 de janeiro de 1989, serão atualizados monetariamente tomando-se por base o valor da OTN de NCz\$ 6,92.

O julgamento ainda não foi finalizado, pois aguarda a conclusão de pedido de vista do Ministro Cezar Peluso. Dois Ministros, porém, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, votaram no sentido de que se reconheça a inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados, ao passo que dois outros, Eros Grau e Joaquim Barbosa, não conheceram do recurso. De qualquer modo, como o demonstra a decisão a seguir transcrita, proferida em medida cautelar incidental para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário em que uma das questões discutidas é igual à desta, o Supremo Tribunal Federal tem deferido a liminar, precisamente em razão de a questão constitucional de fundo estar em discussão no Plenário, *verbis*:

DECISÃO: 1. *Trata-se de ação cautelar, com pedido de medida liminar, ajuizada por RIGESA, CELULOSE, PAPEL E EMBALAGENS LTDA e outros contra a União, a fim de conferir efeito suspensivo a recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido nos autos da Apelação em Mandado de Segurança nº 69.03.054857-0, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*

O mandado de segurança visava "inicialmente, a atualização monetária das demonstrações financeiras da requerente, no percentual de 70,28% referente ao índice aferido pelo IBGE IPC expurgado no mês de janeiro de 1989, de modo que fosse assegurado o direito líquido e certo da mesma [sic] em eliminar distorções em seu balanço, bem como não recolher o Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, Imposto de Renda Retido na Fonte - IRPF, e a Contribuição

Social sobre o Lucro Líquido - CSLL sobre o patrimônio da impetrante, aqui requerente, uma vez que tais tributos, conforme deo dos princípios constitucionais e normas infraconstitucionais regentes, somente poderiam ser exigidos sobre a renda, afastando-se, por conseguinte os efeitos do parágrafo primeiro do art. 30 da Lei nº 7.730/89 e o caput do art. 30 da Lei nº 7.799/89" (fls. 03).

A segurança foi parcialmente concedida, assegurando-se à impetrante "o direito de manter os lançamentos efetuados, considerando o diferencial da variação do IPC do IBGE de 42,72% no mês de janeiro de 1989" (fls. 03). O TRF da 3ª Região deu provimento à remessa oficial, para, reformando a sentença, denegar a ordem (fls. 102/108). Os embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados (fls. 109/110), ficando assente que "a requerente não teria direito a ajustar suas demonstrações financeiras com o índice aferido pelo IBGE, (IPC) nos meses de janeiro, fevereiro de 1989, respectivamente, 42,72% e 10,14%, não afastando, por consequência, a incidência do IRPJ, IRRF e CSLL sobre parcela de seu patrimônio, ou sobre aquilo não considerado renda" (fls. 04). Diante disso, a ora requerente interpôs recurso extraordinário, que foi admitido (fls. 145/146).

No RE, interposto com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição, alega haver repercussão geral a ensejar a admissão do recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil. Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido viola o disposto nos artigos 5º, incisos XXXV, LIV e LV; 93, inciso IX; 150, caput e inciso III, a; 153, inciso III e 195, inciso I, todos da Constituição Federal (fls. 119/140).

No que tange ao *fumus boni iuris*, aduz a requerente que, "em relação à questão meritória travada nos autos, restou esposado [sic] no extraordinário recurso, já admitido, que o r. acórdão teria: i) desvirtuado o conceito de renda trazido no bojo Constitucional, ii) desobedecido ao art. 153, inciso III da Lei Maior, iii) maculado o art. 195, inciso I da Lei das Leis, iv) maltratado os princípios da anterioridade e da irretroatividade trazidos nas alíneas 'a' e 'b' do inciso III, art. 150 da CF, v) desrespeitado o princípio da legalidade esculpido no inciso I do art. 150 da Carta Maior, vi) e finalmente o espicaçado os princípios da capacidade contributiva e a vedação ao confisco. Além disso, na mesma toada, o r. acórdão teria infringido as regras constitucionais trazidas pelo artigo 5º XXXV, LIV e LV, bem como o art. 93, IX, o que levaria a sua plena nulidade" (fls. 10).

Sustenta, ainda, "que a matéria correlata aos autos que está sendo afetada pelo Pleno desta Corte nos autos do recurso extraordinário autuado sob o nº 208.526/RS, o que evidencia (...) a questão ainda não foi solidificada, ou considerada imutável, sendo que [sic] no presente recurso já foram dois votos favoráveis a tese do contribuinte" (fls.10).

Afirma por fim, que com a reforma da "decisão proferida em primeira instância, que autorizava a correção monetária do balanço pelo índice expurgado de 42,72% no mês de janeiro de 1989, pelo Tribunal a quo, e, considerando que o recurso extraordinário já admitido não possui efeito suspensivo, o crédito tributário outrora constituído voltou a ser exigível" (fls.14). A requerente poderia, portanto, sofrer danos de difícil reparação, em face da iminência de ser inscrita em dívida ativa da União e de ser cobrada judicialmente, mediante processo de execução fiscal. Residiria, aí, o periculum in mora.

Requer, assim, a concessão da medida liminar para que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso extraordinário admitido nos autos do **MS nº 96.03.054857-0**, suspendendo, assim, a exigibilidade do crédito tributário objeto de discussão até o julgamento final do referido recurso (fls.16).

2.É caso de liminar.

Esta Suprema Corte têm concedido efeito suspensivo a recursos extraordinários cuja questão constitucional de fundo seja objeto de atual discussão no Plenário da Corte. Nesse sentido, cito dentre outros, o seguinte acórdão:

"Ação Cautelar. 2. Efeito suspensivo a recurso extraordinário em que se discute a inconstitucionalidade do § 1º do art. 30 da Lei no 7.730/1989 e do art. 30 da 7.799/1989. 3. Questão que está sob o crivo desta Corte no julgamento do RE 208.526/RS. 4. Decisão monocrática concessiva da liminar. Referendum da Turma. 5. Existência de plausibilidade jurídica da pretensão e ocorrência do periculum in mora. 6. Decisão liminar referendada para conceder efeito suspensivo ao recurso" (AC nº **1.693-QO/SP**, Rel. Min. **GILMAR MENDES**, DJ de 24.08.2007).

Também devem ser mencionadas, pela semelhança que guardam com a hipótese, as decisões proferidas nas AC nº **1.080**, Rel. Min. **NELSON JOBIM**, DJ de 06.02.2006, AC-MC nº **537-MG**, Rel. Min. **JOAQUIM BARBOSA**, DJ de 07.12.2004, AC nº **332-MC**, Rel. Min. **CEZAR PELUSO**, DJ de 02.08.2004 e AC-QO **1.348**, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, j. em 12.09.2006, de cuja ementa extraio:

(...) "A QUESTÃO DE SUA CONSTITUCIONALIDADE - MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 344.994/PR) - PRETENDIDA SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (...) - PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO PROVIMENTO CAUTELAR (RTJ 174/437-438) - OUTORGA DE EFICÁCIA SUSPENSIVA A RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUE, INTERPOSTO PELA EMPRESA CONTRIBUINTE, JÁ FOI ADMITIDO PELA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL RECORRIDO - DECISÃO REFERENDADA PELA TURMA."

Neste caso, o recurso extraordinário ora admitido discute a inconstitucionalidade do § 1º do art. 30 da Lei 7.730/89 e do art. 30 da Lei 7.799/89, que está sob análise deste Tribunal no julgamento do **RE nº 208.526**, que, suspenso em virtude do meu pedido de vista, já conta com votos no sentido da inconstitucionalidade dos referidos dispositivos.

3. Isso posto, **defiro** o pedido liminar, para conceder o efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto no Mandado de Segurança (**autos nº 96.03.054857-0**) em tramite perante o TRF da 3ª Região, até o julgamento final do Recurso Extraordinário.

Cite-se a União (art. 802 do CPC). E anote a Secretaria, para efeito de distribuição oportuna do RE, por prevenção. Publique-se.

Brasília, 12 de maio de 2009.

Ministro CEZAR PELUSO
Relator (grifos do original)

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a existência de multiplicidade de recursos sobre a controvérsia, designou o REsp 1.136.454-ES como representativo da controvérsia, nos termos do procedimento previsto no artigo 543-C do CPC, e afetou-o à Primeira Seção, *verbis*:

"A presente insurgência especial versa sobre o índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL).

Deveras, há multiplicidade de recursos especiais a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como 'recurso representativo da controvérsia', sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

(i) a abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 08/2008;

(ii) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto no artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 08/2008; e

(iii) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até pronunciamento definitivo do tribunal.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se."

O *fumus boni juris* na medida cautelar intentada para conferir efeito suspensivo a recurso excepcional, naturalmente, está estreitamente relacionado à sua admissibilidade. Embora, evidentemente, não se cogite de examinar o mérito, é indispensável o reconhecimento do seu cabimento, assim entendido a presença dos requisitos genéricos e específicos, nos termos em que prescreve a Súmula 123 do STJ ("*a decisão que admite, ou não, recurso especial deve ser fundamentada, com o exame de seus pressupostos gerais e constitucionais*").

No caso dos autos, está demonstrada a relevância jurídica do pedido cautelar, à vista de a interpretação acerca da aplicabilidade do índice expurgado de janeiro de 1989 às demonstrações financeiras estar pendente de apreciação no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, com a eventual possibilidade de vir a ser favorável à tese advogada pelas empresas.

A par da relevância do direito invocado, tem-se que enfatizar a difícil reparação do dano causado e a necessidade de sustar antecipadamente os seus efeitos sobre o sujeito passivo da exação em questão, caso da requerente. Nesse sentido, precisa recolher a exação até o próximo dia 18 de agosto, a fim de não ser penalizada com a respectiva multa, e, portanto, sujeitar-se à tortuosa e inadmissível via do *solve et repete*, ou, se não recolher o valor questionado, sofrerá as sanções cabíveis, como a inscrição no CADIN.

Cumpra ainda ressaltar que a cautelar inominada em casos que tais constitui medida que se exaure em si mesma, não depende da ulterior efetivação da citação da requerida, nem tampouco de contestação, uma vez que representa mero incidente peculiar ao julgamento dos recursos excepcionais, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões, precedentes do Supremo Tribunal Federal (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 1.158-AgR/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado para os recursos especial e extraordinário interpostos no Processo nº 1999.61.00.014979-0.

Apense-se aos autos principais.

Intimem-se.

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

Expediente Nro 5305/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0045409-43.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.045409-5/SP

APELANTE : MARIA DE LOURDES SILVA BALDI
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
PETIÇÃO : RESP 2009220161
RECTE : MARIA DE LOURDES SILVA BALDI
No. ORIG. : 01.00.00024-8 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo regimental interposto e manteve a sentença na parte em que concedeu o benefício de auxílio-doença e fixou o termo inicial na data da apresentação do laudo pericial.

Aduz que houve negativa de vigência ao disposto nos artigos 219 do Código de Processo Civil e 43, alínea "b", da Lei nº 8.213/91, pois o termo inicial do benefício deveria corresponder à data da citação, sob pena de enriquecimento ilícito da autarquia previdenciária. Sustenta que a fixação do termo a quo na data da apresentação do laudo lhe traria prejuízos, pois foi colacionado aos autos depois de 48 (quarenta e oito) meses do ajuizamento da ação. Por fim, indica precedentes do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

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

Da leitura das razões expendidas verifica-se que a recorrente busca o reconhecimento de negativa de vigência aos dispositivos indicados no recurso, com vistas à alteração do termo inicial do benefício de auxílio-doença, para que seja fixado na data da citação.

Na decisão singular (fls. 237/239), consignou-se que "*quanto ao termo inicial da prestação, adiro, consoante novel orientação desta Turma, ao entendimento de que tal marco se dá na data da apresentação do laudo médico-pericial, em juízo, à falta de requerimento administrativo*" (fls. 237/239). O posicionamento da relatora foi mantido no acórdão recorrido, conforme assentado: "*A documentação médica juntada aos autos não comprova a existência de incapacidade laborativa em data anterior a apresentação do laudo médico-pericial. O louvado considerou prejudicados todos os quesitos inquiridores sobre uma possível data de início de incapacidade, inviabilizando a fixação do termo a quo em ocasião anterior ao documento elaborado pela peritagem*" (fls. 252/257). No entanto, mister considerar que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que o benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data da citação, sob pena de incorrer-se em enriquecimento ilícito da autarquia previdenciária. Nesse sentido, confira-se o precedente a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO.

1. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Sendo assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

2. A se manter o entendimento de que o termo inicial de concessão do benefício é o da apresentação do laudo pericial em Juízo, estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do Instituto, que, simplesmente por contestar a ação, estaria postergando o pagamento de um benefício devido por um fato anterior à própria citação judicial.

3. Recurso especial conhecido, mas improvido.

Grifei

(REsp 734986 / SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5a. TURMA, j. 06/06/2006, DJ 26/06/2006, p. 192).

Portanto, à vista de que o acórdão fixou o termo inicial do benefício na data da junta do laudo pericial, possível o reconhecimento de negativa de vigência aos dispositivos apontados na peça recursal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 5279/2010

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009857-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009857-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

PARTE AUTORA : LUIZ ANTONIO CAMPOS e outros

: LUIZ ANTONIO DE CAMPOS

: LUIZ AUGUSTO DE OLIVEIRA

: LUIS BISAFOGO RODRIGUES

: LUIZ CARLOS PEREIRA DE MELO

: LUIZ DE SOUZA VENTRIGLIA

: LUIZ YAMASHIRO

: LUIZ REIS MONTEIRO

ADVOGADO : CARLA SOARES VICENTE

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE RÉ : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP

ADVOGADO : NORBERTO MORAES JÚNIOR

SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY OITAVA TURMA

SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA

No. ORIG. : 00657364320004030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inexistindo providências emergenciais e, diante da aposentadoria da Exma. Sra. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, sucedida na 10ª Turma deste Tribunal pelo Desembargador Federal Walter do Amaral, que atualmente não compõe o Órgão Especial, à UFOR, para redistribuição dos autos, a teor do disposto nos art. 49, incisos III e IV, alínea a, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 5286/2010

00001 EXCEÇÃO DA VERDADE Nº 0000749-17.2004.4.03.6124/SP
2004.61.24.000749-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

EXCIPIENTE : ROSANA DE CASSIA OLIVEIRA

ADVOGADO : ROSANA DE CASSIA OLIVEIRA e outro
: DANIEL LEON BIALSKI

EXCEPTO : SCYNTHIA MARIA SISTI TRISTAO

ADVOGADO : GLAUCO MARTINS GUERRA e outros

CO-REU : LUCAS SIMOES CRUZ

DECISÃO

Trata-se de exceção da verdade apresentada por Rosana de Cássia Oliveira, em 04/05/04, distribuída por dependência à queixa-crime nº 2003.61.24.000277-7, proposta por Scynthia Maria Sisti Tristão, Juíza do Trabalho da 15ª Região, em face da ora excipiente e de Lucas Simões Cruz.

Entendeu a querelante que a exceção de suspeição oposta pela ora excipiente (procuradora do reclamante Lucas Simões Cruz) nos autos da reclamação trabalhista nº 768/02, ajuizada em face de Offício Serviços de Vigilância e Segurança Ltda., agrediu a sua honra objetiva e subjetiva, materializando os crimes de injúria e difamação, além de imputar-lhe falsamente os delitos dos arts. 299, 319 e 344, do CP, o que caracterizaria o crime de calúnia.

Em 12/5/04, o E. Juiz Federal de primeira instância determinou a remessa dos autos a esta Corte para o processamento e a apreciação da Exceção da Verdade (fls. 139/141).

Em 24/09/04, os autos foram distribuídos à minha relatoria (fls. 151), ocasião em que determinei o seu retorno à "*Vara de Origem para a admissibilidade, o processamento e a instrução da presente exceção, pois ao Tribunal Regional Federal, foro privilegiado da querelante, compete apenas o julgamento da exceptio veritate relativa ao crime de calúnia*", conforme precedentes do C. Supremo Tribunal Federal, que indiquei (fls. 152/153).

Com o retorno dos autos à Origem, procedeu-se à regular instrução do feito, tendo os autos sido recebidos novamente nesta Corte em 05/02/09, vindo-me conclusos em 16/02/09 (fls. 381).

Em 19/02/09 determinei que os autos fossem ao MPF, tendo o *Parquet* Federal se manifestado "*pelo reconhecimento da litispendência e, caso contrário, pelo conhecimento parcial da exceção da verdade e, na parte conhecida, por sua improcedência*" (fls. 388vº).

Os autos foram devolvidos pelo Órgão Ministerial em 10/03/10, vindo-me à conclusão.

É o breve relatório.

Primeiramente, anoto que a competência deste Tribunal, ao apreciar a exceção da verdade relativa ao crime de calúnia não fica necessariamente adstrita ao seu exame, podendo o Relator, com fundamento no art. 61, do CPP, declarar a extinção da punibilidade, se for o caso.

A matéria já foi objeto de intenso debate no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, cuja Corte Especial, ao apreciar a Exceção da Verdade nº 36/SP, assim decidiu: "*PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXCEÇÃO DA VERDADE. PRESCRIÇÃO. - Uma vez extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição em relação ao delito do processo principal, declarada com amparo no art. 61, do Código de Processo Penal, resta prejudicada a exceção da verdade.*" (Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 26/09/02, por maioria, DJ 26/05/03)

Ficou assentado que, efetivamente, o Tribunal não possui competência para julgar a ação penal subjacente, mas pode decretar a extinção da punibilidade com fulcro no art. 61, do CPP.

Merece destaque a intervenção do E. Min. Vicente Leal, naquele julgamento, *in verbis*: "*Sr. Presidente, a divergência sustenta a tese de que não temos competência para julgar a ação. De fato, não temos, mas temos competência para declarar extinta a punibilidade.*"

Nos termos do art. 61 do Código de Processo Penal, qualquer juízo que tome conhecimento do crime pela via recursal ordinária ou extraordinária especial, tomando conhecimento da prescrição, declarará a prescrição.

Fazemos isso no tempo todo na 3ª Seção. Em sede de habeas corpus, tomamos conhecimento de uma ação ajuizada em 1º Grau e, ao invés de julgarmos o habeas corpus, declaramos a extinção da punibilidade e julgamos o habeas corpus sem objeto. Quando julgamos um recurso especial, ao tomarmos conhecimento da ocorrência da prescrição, questão de ordem pública que deve ser conhecida de ofício em qualquer sede recursal, declaramos a extinção da punibilidade e julgamos prejudicado o recurso.

No caso, trata-se da mesma hipótese. Não estamos julgando a ação penal, mas podemos declarar a extinção da punibilidade, no exercício da competência prevista no art. 61 do CPP, julgando-a sem objeto."

Igualmente, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, encontram-se precedentes que se reportam ao ano de 2001, 2007 e 2010, entre outros, admitindo o reconhecimento monocrático da extinção da punibilidade pela prescrição, quando do exame das exceções da verdade, as quais remanescem prejudicadas. Confirmam-se, a propósito: Inq. 1.552/SP,

rel. Min. Maurício Corrêa, apreciado em 28/08/01 e publicado no DJ de 12/09/01; AP 369/BA, rel. Min. César Peluso, apreciada em 16/08/07 e publicada no DJ de 27/8/07; PET 3.317/PB, rel. Min. César Peluso, apreciada em 28/8/07 e publicada no DJ de 04/09/07 e, por derradeiro, o Inq. 2518, rel. Min. Eros Grau, apreciado em 26/04/10 e publicado no DJe de 04/05/10.

Com essas breves considerações, passo ao exame.

O crime de calúnia é apenado com a pena máxima em abstrato de dois anos de detenção (art. 138, do CP), sujeitando-se ao lapso prescricional de quatro anos, nos termos do art. 109, inc. V, do Código Penal. Tendo havido a sua interrupção em 11/02/04, com o recebimento da queixa-crime (fls. 253, do apenso), a prescrição da pretensão punitiva ocorreu em fevereiro de 2008.

Dessa forma, quando os autos retornaram a esta Corte em 05/02/09 (fls. 381), já houvera transcorrido o prazo prescricional. Assim, com fulcro no art. 3º, inc. II, da Lei nº 8.038/90 c/c o art. 61, do CPP, declaro a extinção da punibilidade relativamente aos fatos imputados a Rosana de Cássia Oliveira que, em tese, configurariam o crime de calúnia, ficando prejudicadas tanto a exceção da verdade, como a alegação de litispendência. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 EXCEÇÃO DA VERDADE Nº 0000750-02.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.000750-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

EXCIPIENTE : ROSANA DE CASSIA OLIVEIRA

ADVOGADO : ROSANA DE CASSIA OLIVEIRA

EXCEPTO : SCYNTHIA MARIA SISTI TRISTAO

ADVOGADO : GLAUCO MARTINS GUERRA e outros

CO-REU : SEBASTIAO SABINO DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de exceção da verdade apresentada por Rosana de Cássia Oliveira, em 04/05/04, distribuída por dependência à queixa-crime nº 2003.61.24.000522-5, proposta por Scynthia Maria Sisti Tristão, Juíza do Trabalho da 15ª Região, em face da ora excipiente e de Selaci do Casmo da Silva.

Entendeu a querelante que a exceção de suspeição oposta em 04/11/02 (fls. 48/52) pela ora excipiente nos autos da reclamação trabalhista nº 730/02, ajuizada por Sebastião Sabino de Oliveira em face de Officio Serviços de Vigilância e Segurança Ltda., agrediu a sua honra objetiva e subjetiva, materializando os crimes de injúria e difamação, além de imputar-lhe falsamente os delitos dos arts. 299, 319 e 344, do CP, o que caracterizaria o crime de calúnia.

Em 12/5/04, o E. Juiz Federal de primeira instância determinou a remessa dos autos a esta Corte para o processamento e a apreciação da Exceção da Verdade (fls. 141).

O MPF requereu a reconsideração do *decisum* a fls. 148/150, sendo indeferido o pleito a fls. 152.

Em 14/10/04, os autos foram distribuídos à minha relatoria (fls. 161), ocasião em que determinei o seu retorno à "Vara de Origem para a admissibilidade, o processamento e a instrução da presente exceção, pois ao Tribunal Regional Federal, foro privilegiado da querelante, compete apenas o julgamento da *exceptio veritate relativa ao crime de calúnia*", conforme precedentes do C. Supremo Tribunal Federal, que indiquei (fls. 162/163).

Com o retorno dos autos à Origem, procedeu-se à regular instrução do feito, tendo os autos sido recebidos novamente nesta Corte em 05/02/09, vindo-me conclusos em 16/02/09 (fls. 433).

Em 19/02/09 determinei que os autos fossem ao MPF, tendo o *Parquet* Federal se manifestado "*pelo reconhecimento da litispendência e, caso contrário, pelo conhecimento parcial da exceção da verdade e, na parte conhecida, por sua improcedência*". Requereu, ainda, "*a extração de cópia das fls. 02/136, 143/146 e 267/268-verso dos presentes autos e fls. 269, 277/278-verso dos autos 2004.61.24.000815-2 em apenso, que serão remetidas à Procuradoria da República em Jales para a tomada das providências que o órgão ministerial atuante em primeiro grau entender cabíveis*." (fls. 440).

Os autos foram devolvidos pelo Órgão Ministerial em 18/08/09, vindo-me à conclusão.

É o breve relatório.

Primeiramente, anoto que a competência deste Tribunal, ao apreciar a exceção da verdade relativa ao crime de calúnia não fica necessariamente adstrita ao seu exame, podendo o Relator, com fundamento no art. 61, do CPP, declarar a extinção da punibilidade, se for o caso.

A matéria já foi objeto de intenso debate no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, cuja Corte Especial, ao apreciar a Exceção da Verdade nº 36/SP, assim decidiu: "**PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXCEÇÃO DA VERDADE. PRESCRIÇÃO.** - Uma vez extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição em relação ao delito do processo principal, declarada com amparo no art. 61, do Código de Processo Penal, resta prejudicada a exceção da verdade." (Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 26/09/02, por maioria, DJ 26/05/03)

Ficou assentado que, efetivamente, o Tribunal não possui competência para julgar a ação penal subjacente, mas pode decretar a extinção da punibilidade com fulcro no art. 61, do CPP.

Merece destaque a intervenção do E. Min. Vicente Leal, naquele julgamento, *in verbis*: "Sr. Presidente, a divergência sustenta a tese de que não temos competência para julgar a ação. De fato, não temos, mas temos competência para declarar extinta a punibilidade.

Nos termos do art. 61 do Código de Processo Penal, qualquer juízo que tome conhecimento do crime pela via recursal ordinária ou extraordinária especial, tomando conhecimento da prescrição, declarará a prescrição.

Fazemos isso o tempo todo na 3ª Seção. Em sede de habeas corpus, tomamos conhecimento de uma ação ajuizada em 1º Grau e, ao invés de julgarmos o habeas corpus, declaramos a extinção da punibilidade e julgamos o habeas corpus sem objeto. Quando julgamos um recurso especial, ao tomarmos conhecimento da ocorrência da prescrição, questão de ordem pública que deve ser conhecida de ofício em qualquer sede recursal, declaramos a extinção da punibilidade e julgamos prejudicado o recurso.

No caso, trata-se da mesma hipótese. Não estamos julgando a ação penal, mas podemos declarar a extinção da punibilidade, no exercício da competência prevista no art. 61 do CPP, julgando-a sem objeto."

Igualmente, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, encontram-se precedentes que se reportam ao ano de 2001, 2007 e 2010, entre outros, admitindo o reconhecimento monocrático da extinção da punibilidade pela prescrição, quando do exame das exceções da verdade, as quais remanescem prejudicadas. Confirmam-se, a propósito: Inq. 1.552/SP, rel. Min. Maurício Corrêa, apreciado em 28/08/01 e publicado no DJ de 12/09/01; AP 369/BA, rel. Min. César Peluso, apreciada em 16/08/07 e publicada no DJ de 27/8/07; PET 3.317/PB, rel. Min. César Peluso, apreciada em 28/8/07 e publicada no DJ de 04/09/07 e, por derradeiro, o Inq. 2518, rel. Min. Eros Grau, apreciado em 26/04/10 e publicado no DJe de 04/05/10.

Com essas breves considerações, passo ao exame.

O crime de calúnia é apenado com a pena máxima em abstrato de dois anos de detenção (art. 138, do CP), sujeitando-se ao lapso prescricional de quatro anos, nos termos do art. 109, inc. V, do Código Penal. Tendo havido a sua interrupção em 11/02/04, com o recebimento da queixa-crime (fls. 172, do apenso), a prescrição da pretensão punitiva ocorreu em fevereiro de 2008.

Dessa forma, quando os autos retornaram a esta Corte em 05/02/09 (fls. 433), já houvera transcorrido o prazo prescricional. Assim, com fulcro no art. 3º, inc. II, da Lei nº 8.038/90 c/c o art. 61, do CPP, declaro a extinção da punibilidade relativamente aos fatos imputados a Rosana de Cássia Oliveira que, em tese, configurariam o crime de calúnia, ficando prejudicadas tanto a exceção da verdade, como a alegação de litispendência. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

Defiro a extração das cópias solicitadas pelo MPF a fls. 440vº e respectivo encaminhamento à Procuradoria da República em Jales. Providencie-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 EXCEÇÃO DA VERDADE Nº 0000754-39.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.000754-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

EXCIPIENTE : LUCAS SIMOES CRUZ

ADVOGADO : RÉGIS OBREGON VERGILIO

: RODRIGO FILGUEIRA QUEIROZ

EXCEPTO : SCYNTHIA MARIA SISTI TRISTAO

ADVOGADO : GLAUCO MARTINS GUERRA e outros

CO-REU : ROSANA CASSIA DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de exceção da verdade apresentada por Lucas Simões Cruz, em 04/05/04, distribuída por dependência à queixa-crime nº 2003.61.24.000277-7, proposta por Scynthia Maria Sisti Tristão, Juíza do Trabalho da 15ª Região, em face do ora excipiente e de Rosana de Cássia Oliveira.

Entendeu a querelante que a exceção de suspeição oposta pelo ora excipiente (mediante outorga de mandato à advogada Rosana de Cássia Oliveira), autor da reclamação trabalhista nº 768/02 ajuizada em face de Offício Serviços de Vigilância e Segurança Ltda., agrediu a sua honra objetiva e subjetiva, materializando os crimes de injúria e difamação, além de imputar-lhe falsamente os delitos dos arts. 299, 319 e 344, do CP, o que caracterizaria o crime de calúnia.

Em 12/5/04, o E. Juiz Federal de primeira instância determinou a remessa dos autos a esta Corte para o processamento e a apreciação da Exceção da Verdade (fls. 135).

Em 24/09/04, os autos foram distribuídos à minha relatoria (fls. 145), ocasião em que determinei o seu retorno à "Vara de Origem para a admissibilidade, o processamento e a instrução da presente exceção, pois ao Tribunal Regional

Federal, foro privilegiado da querelante, compete apenas o julgamento da exceptio veritate relativa ao crime de calúnia", conforme precedentes do C. Supremo Tribunal Federal, que indiquei (fls. 146/147).

Com o retorno dos autos à Origem, procedeu-se à regular instrução do feito, tendo os autos sido recebidos novamente nesta Corte em 05/02/09, vindo-me conclusos em 16/02/09 (fls. 367).

Em 19/02/09 determinei que os autos fossem ao MPF, tendo o Parquet Federal se manifestado "pelo conhecimento parcial da exceção da verdade e, na parte conhecida, por sua improcedência" (fls. 374).

Os autos foram devolvidos pelo Órgão Ministerial em 10/03/10, vindo-me à conclusão.

É o breve relatório.

Primeiramente, anoto que a competência deste Tribunal, ao apreciar a exceção da verdade relativa ao crime de calúnia não fica necessariamente adstrita ao seu exame, podendo o Relator, com fundamento no art. 61, do CPP, declarar a extinção da punibilidade, se for o caso.

A matéria já foi objeto de intenso debate no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, cuja Corte Especial, ao apreciar a Exceção da Verdade nº 36/SP, assim decidiu: "**PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXCEÇÃO DA VERDADE. PRESCRIÇÃO.** - Uma vez extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição em relação ao delito do processo principal, declarada com amparo no art. 61, do Código de Processo Penal, resta prejudicada a exceção da verdade." (Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 26/09/02, por maioria, DJ 26/05/03)

Ficou assentado que, efetivamente, o Tribunal não possui competência para julgar a ação penal subjacente, mas pode decretar a extinção da punibilidade com fulcro no art. 61, do CPP.

Merece destaque a intervenção do E. Min. Vicente Leal, naquele julgamento, *in verbis*: "Sr. Presidente, a divergência sustenta a tese de que não temos competência para julgar a ação. De fato, não temos, mas temos competência para declarar extinta a punibilidade.

Nos termos do art. 61 do Código de Processo Penal, qualquer juízo que tome conhecimento do crime pela via recursal ordinária ou extraordinária especial, tomando conhecimento da prescrição, declarará a prescrição.

Fazemos isso o tempo todo na 3ª Seção. Em sede de habeas corpus, tomamos conhecimento de uma ação ajuizada em 1º Grau e, ao invés de julgarmos o habeas corpus, declaramos a extinção da punibilidade e julgamos o habeas corpus sem objeto. Quando julgamos um recurso especial, ao tomarmos conhecimento da ocorrência da prescrição, questão de ordem pública que deve ser conhecida de ofício em qualquer sede recursal, declaramos a extinção da punibilidade e julgamos prejudicado o recurso.

No caso, trata-se da mesma hipótese. Não estamos julgando a ação penal, mas podemos declarar a extinção da punibilidade, no exercício da competência prevista no art. 61 do CPP, julgando-a sem objeto."

Igualmente, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, encontram-se precedentes que se reportam ao ano de 2001, 2007 e 2010, entre outros, admitindo o reconhecimento monocrático da extinção da punibilidade pela prescrição, quando do exame das exceções da verdade, as quais remanesçam prejudicadas. Confirmam-se, a propósito: Inq. 1.552/SP, rel. Min. Maurício Corrêa, apreciado em 28/08/01 e publicado no DJ de 12/09/01; AP 369/BA, rel. Min. César Peluso, apreciada em 16/08/07 e publicada no DJ de 27/8/07; PET 3.317/PB, rel. Min. César Peluso, apreciada em 28/8/07 e publicada no DJ de 04/09/07 e, por derradeiro, o Inq. 2518, rel. Min. Eros Grau, apreciado em 26/04/10 e publicado no DJe de 04/05/10.

Com essas breves considerações, passo ao exame.

O crime de calúnia é apenado com a pena máxima em abstrato de dois anos de detenção (art. 138, do CP), sujeitando-se ao lapso prescricional de quatro anos, nos termos do art. 109, inc. V, do Código Penal. Tendo havido a sua interrupção em 11/02/04, com o recebimento da queixa-crime (fls. 253, do apenso), a prescrição da pretensão punitiva ocorreu em fevereiro de 2008.

Dessa forma, quando os autos retornaram a esta Corte em 05/02/09 (fls. 367), já houvera transcorrido o prazo prescricional. Assim, com fulcro no art. 3º, inc. II, da Lei nº 8.038/90 c/c o art. 61, do CPP, declaro a extinção da punibilidade relativamente aos fatos imputados a Lucas Simões Cruz que, em tese, configurariam o crime de calúnia, ficando prejudicada a exceção da verdade. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 EXCEÇÃO DA VERDADE Nº 0000815-94.2004.4.03.6124/SP
2004.61.24.000815-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

EXCIPIENTE : SELACI CASMO DA SILVA

ADVOGADO : RODRIGO FILGUEIRA QUEIROZ

EXCEPTO : SCYNTHIA MARIA SISTI TRISTAO

ADVOGADO : GLAUCO MARTINS GUERRA e outros

CO-REU : ROSANA DE CASSIA OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de exceção da verdade apresentada por Selaci Casmo da Silva, em 14/05/04, distribuída por dependência à queixa-crime nº 2003.61.24.000522-5, proposta por Scynthia Maria Sisti Tristão, Juíza do Trabalho da 15ª Região, em face do ora excipiente e de Rosana de Cássia Oliveira.

Entendeu a querelante que a declaração datada de 31/10/02 (fls. 96/97) e juntada pelo ora excipiente nos autos da reclamação trabalhista nº 730/02, ajuizada por Sebastião Sabino de Oliveira em face de *Offício Serviços de Vigilância e Segurança Ltda.*, agrediu a sua honra objetiva e subjetiva, materializando os crimes de injúria e difamação, além de imputar-lhe falsamente os delitos dos arts. 299, 319 e 344, do CP, o que caracterizaria o crime de calúnia.

Em 19/5/04, o E. Juiz Federal de primeira instância determinou a remessa dos autos a esta Corte para o processamento e a apreciação da Exceção da Verdade (fls. 135).

O MPF requereu a reconsideração do *decisum* a fls. 137/139, sendo indeferido o pleito a fls. 145.

Em 14/10/04, os autos foram distribuídos à minha relatoria (fls. 152), ocasião em que determinei o seu retorno à "*Vara de Origem para a admissibilidade, o processamento e a instrução da presente exceção, pois ao Tribunal Regional Federal, foro privilegiado da querelante, compete apenas o julgamento da exceptio veritate relativa ao crime de calúnia*", conforme precedentes do C. Supremo Tribunal Federal, que indiquei (fls. 153/154).

Com o retorno dos autos à Origem, procedeu-se à regular instrução do feito, tendo os autos sido recebidos novamente nesta Corte em 05/02/09, vindo-me conclusos em 16/02/09 (fls. 444).

Em 19/02/09 determinei que os autos fossem ao MPF, tendo o *Parquet* Federal se manifestado "*pelo conhecimento parcial da exceção da verdade e, na parte conhecida, por sua improcedência*" (fls. 452).

Os autos foram devolvidos pelo Órgão Ministerial em 18/08/09, vindo-me à conclusão.

É o breve relatório.

Primeiramente, anoto que a competência deste Tribunal, ao apreciar a exceção da verdade relativa ao crime de calúnia não fica necessariamente adstrita ao seu exame, podendo o Relator, com fundamento no art. 61, do CPP, declarar a extinção da punibilidade, se for o caso.

A matéria já foi objeto de intenso debate no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, cuja Corte Especial, ao apreciar a Exceção da Verdade nº 36/SP, assim decidiu: "**PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXCEÇÃO DA VERDADE. PRESCRIÇÃO.** - Uma vez extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição em relação ao delito do processo principal, declarada com amparo no art. 61, do Código de Processo Penal, resta prejudicada a exceção da verdade." (Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 26/09/02, por maioria, DJ 26/05/03)

Ficou assentado que, efetivamente, o Tribunal não possui competência para julgar a ação penal subjacente, mas pode decretar a extinção da punibilidade com fulcro no art. 61, do CPP.

Merece destaque a intervenção do E. Min. Vicente Leal, naquele julgamento, *in verbis*: "*Sr. Presidente, a divergência sustenta a tese de que não temos competência para julgar a ação. De fato, não temos, mas temos competência para declarar extinta a punibilidade.*"

Nos termos do art. 61 do Código de Processo Penal, qualquer juízo que tome conhecimento do crime pela via recursal ordinária ou extraordinária especial, tomando conhecimento da prescrição, declarará a prescrição.

Fazemos isso o tempo todo na 3ª Seção. Em sede de habeas corpus, tomamos conhecimento de uma ação ajuizada em 1º Grau e, ao invés de julgarmos o habeas corpus, declaramos a extinção da punibilidade e julgamos o habeas corpus sem objeto. Quando julgamos um recurso especial, ao tomarmos conhecimento da ocorrência da prescrição, questão de ordem pública que deve ser conhecida de ofício em qualquer sede recursal, declaramos a extinção da punibilidade e julgamos prejudicado o recurso.

No caso, trata-se da mesma hipótese. Não estamos julgando a ação penal, mas podemos declarar a extinção da punibilidade, no exercício da competência prevista no art. 61 do CPP, julgando-a sem objeto."

Igualmente, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, encontram-se precedentes que se reportam ao ano de 2001, 2007 e 2010, entre outros, admitindo o reconhecimento monocrático da extinção da punibilidade pela prescrição, quando do exame das exceções da verdade, as quais remanescem prejudicadas. Confirmam-se, a propósito: Inq. 1.552/SP, rel. Min. Maurício Corrêa, apreciado em 28/08/01 e publicado no DJ de 12/09/01; AP 369/BA, rel. Min. César Peluso, apreciada em 16/08/07 e publicada no DJ de 27/8/07; PET 3.317/PB, rel. Min. César Peluso, apreciada em 28/8/07 e publicada no DJ de 04/09/07 e, por derradeiro, o Inq. 2518, rel. Min. Eros Grau, apreciado em 26/04/10 e publicado no DJe de 04/05/10.

Com essas breves considerações, passo ao exame.

O crime de calúnia é apenado com a pena máxima em abstrato de dois anos de detenção (art. 138, do CP), sujeitando-se ao lapso prescricional de quatro anos, nos termos do art. 109, inc. V, do Código Penal. Tendo havido a sua interrupção em 11/02/04, com o recebimento da queixa-crime (fls. 172, do apenso), a prescrição da pretensão punitiva ocorreu em fevereiro de 2008.

Dessa forma, quando os autos retornaram a esta Corte em 05/02/09 (fls. 444), já houvera transcorrido o prazo prescricional. Assim, com fulcro no art. 3º, inc. II, da Lei nº 8.038/90 c/c o art. 61, do CPP, declaro a extinção da punibilidade relativamente aos fatos imputados a Selaci do Casmo da Silva que, em tese, configurariam o crime de calúnia, ficando prejudicada a exceção da verdade. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030311-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030311-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
IMPETRANTE : SOTENCO EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA SEXTA TURMA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2009.03.00.013718-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 476/482: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela impetrante contra a decisão de fls. 468/470, que reconheceu a carência de ação, com fundamento no art. 295, inc. III, do CPC c/c o art. 10, da Lei nº 12.016/09.

Aduz a recorrente que a decisão padece de omissão, pois não se pronunciou quanto à afirmação constante da petição inicial de que seria cabível o *mandamus* em razão da irrecurribilidade do ato coator. Outrossim, entende que a decisão embargada implicou a violação ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição e, por fim, que a organização interna do Tribunal no que tange à "competência interna corporis" não pode impedir a parte de "*se valer de instituto processual expressamente previsto na Constituição e na lei, e cabível no caso!*" (fls. 481).

Requer "*seja sanada a omissão da r. Decisão embargada quanto ao cabimento do Mandado de Segurança, acolhendo-se os presentes Embargos de Declaração, inclusive com efeitos infringentes, para que seja afastada a extinção do feito, dando-se regular trâmite ao Mandado de Segurança impetrado pela ora Embargante*" (fls. 481)

É o breve relatório.

Passo ao exame singular do recurso, por tratar-se de embargos interpostos contra decisão monocrática de relator, conforme entendimento já consagrado na jurisprudência pátria, *in verbis*:

"A competência para julgamento dos embargos de declaração é sempre do órgão julgador que proferiu a decisão embargada. Assim, quando apresentados contra acórdão, é do colegiado, e não do relator, a competência para o seu julgamento. E é do relator, monocraticamente, aí sim, quando ofertados contra decisão singular"

(STJ, 4ª Turma, REsp nº 508.950-SC, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 12/8/03, DJU 29/9/03, p. 270, grifos meus)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. COMPETÊNCIA SINGULAR DO PRÓPRIO JULGADOR. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A competência para julgar embargos de declaração contra decisão do Relator é deste e não do órgão colegiado, sob pena de afastar-se a possibilidade de exame do próprio mérito da decisão. (REsp 332.655/MA, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, DJ 22.8.2005).

2. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 796201/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/02/09, DJe 04/03/09, grifos meus)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR, E NÃO DO ÓRGÃO COLEGIADO. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO TORNADO SEM EFEITO.

1. A competência para julgamento dos embargos de declaração é sempre do órgão julgador que proferiu a decisão embargada (REsp 401.366/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.2.2003; REsp 332.655/MA, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 22.8.2005).

2. Embargos de declaração acolhidos para tornar sem efeito a decisão que apreciou o recurso por meio de decisão colegiada.

(STJ, 1ª Turma, EDcl nos EDcl no REsp 817.979/MG, Rel. Min. Denise Arruda, j. 05/05/09, DJe 03/6/09, grifos meus)

Esclareço, primeiramente, que a decisão impugnada neste agravo refere-se àquela que indeferiu a inicial do *writ* impetrado contra a decisão proferida pela E. Desembargadora Federal da 6ª Turma desta Corte/SP, que converteu em retido o agravo de instrumento nº 2009.03.00.013718-3, interposto pela ora impetrante nos autos dos embargos à execução fiscal nº 96.0525404-2.

Quanto ao cabimento do *writ* para impugnar decisões irrecuráveis - tais como as que convertem agravo de instrumento em retido -, a questão foi enfrentada pela decisão de fls. 468/470, ao transcrever julgado do E. Órgão Especial desta Corte, de relatoria do E. Des. Federal André Nabarrete, *in verbis*: "*Um exame da Lei n.º 11.187/05 revela que o legislador se preocupou em aliviar a carga dos tribunais, pois fixou a regra do agravo retido (artigo 523, § 3º, e artigo 527, inciso II, CPC), assim protraindo sua apreciação para o futuro, à exceção das poucas hipóteses que prevê (lesão grave e de difícil reparação, inadmissão de apelação e efeitos desta). Da mesma forma, afastou a recorribilidade, no*

âmbito dos tribunais, quando houver conversão do agravo de instrumento em agravo retido e nas hipóteses em que é deferido ou indeferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Em conseqüência, abrir-se a via do mandado de segurança nas situações referidas é tornar ineficaz o objetivo da alteração legislativa." (fls. 468/468vº). Tais considerações levam, igualmente, à conclusão de que não há falar-se em violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Outrossim, a organização da competência interna da Corte em nada afeta o uso dos meios processuais disponíveis aos litigantes, tenham origem constitucional ou infraconstitucional. Fixada a competência do órgão jurisdicional para o exame da questão posta em Juízo, só haverá pronunciamento de mérito, se observados os pressupostos processuais e condições de ação. Essa regra, inerente à teoria geral do processo, jamais se modifica em razão da estrutura competencial interna, seja deste Tribunal ou de qualquer outro Juízo.

Como se vê, a intenção da recorrente é modificar a decisão de fls. 468/470, com argumentos que se distanciam dos limites de cognição dos embargos declaratórios.

Dessa forma, não há como acolher sua pretensão, porquanto os embargos de declaração apenas se prestam a sanar obscuridade, contradição e omissão, ou, muito excepcionalmente, modificar o *decisum*, o que não parece ser, efetivamente, o caso.

Nesse sentido, perfilham os seguintes Arestos:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

Embargos de declaração rejeitados"

(EDREsp 264499/PE, STJ, Primeira Turma, Relator Min. Francisco Falcão, v.u., j. 07/12/00, DJ 26/03/01, p. 378, grifos meus)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMENTAS REPRODUZIDAS NO ACÓRDÃO.

1. Os embargos de declaração dirigem-se a sanar dúvidas, contradições, omissões e obscuridades, sem alterar, contudo, a 'quaestio'. Requerendo o exame de preceitos legais atinentes ao cerne da lide, apresenta-se contrário à finalidade da via eleita, emprestando-lhe caráter infringente.

(...)"

(EDAMS n.º 91.04.10818-RS, TRF-4.ª Região, 2.ª Turma, Rel. Juiz Dória Furquim, v.u., j. 03/11/94, DJ 11/01/95, p. 354, grifos meus)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração. Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 2091/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035783-53.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.035783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI e outro
: JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : MELQUISEDEC ALVES PEREIRA
No. ORIG. : 2008.61.81.007084-4 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO POLICIAL. SIGILO JUDICIAL. ADVOGADO. ACESSO AOS AUTOS. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I - O Estatuto da Advocacia, Lei nº 8.906/94, dispõe em seu artigo 7º, inciso XIV, ser direito do advogado examinar, em qualquer repartição policial e mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos.

II - O acesso aos autos deve ser compatibilizado com o sigilo do inquérito policial (art. 20 do CPP), de modo que não se permita a publicidade do mesmo, o que poderia gerar a ineficácia da investigação, sem fulminar o direito assegurado aos advogados, função essencial à Justiça, nos moldes constitucionais.

III - A par da complexidade que se possa deduzir em investigações de considerável envergadura (Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional), a proibição de vista do inquérito policial pelo advogado constituído pelo investigado viola prerrogativas legais e constitucionais, como a prevista no inciso LXIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Ressalte-se, a propósito, que o dispositivo possui alcance maior do que a sua literalidade, assegurando também ao investigado solto o direito ao silêncio e a faculdade de assistência do advogado constituído.

IV - Embora não se possa falar em garantia constitucional ao contraditório e à ampla defesa em sede de inquérito policial, uma vez que não se trata de processo (judicial ou administrativo), não se pode negar que o investigado, indiciado ou não, possua direitos fundamentais, dentre eles o de ser assistido por advogado, do qual a prerrogativa de acesso aos autos do inquérito policial constitui corolário e instrumento, tendo em vista ser interessado primário no procedimento administrativo do inquérito policial (STF, Primeira Turma, HC nº 82.354-8/PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

V - Fixados tais parâmetros, entendo ser o caso de se permitir o acesso aos autos do Inquérito Policial, resguardando-se, contudo, o sigilo em favor de terceiros, como operações bancárias e informações fiscais, bem como diligências em andamento que possam ser prejudicadas, ainda que relativas ao investigado e que não prescindem do sigilo por conta da possibilidade de se tornarem medidas ineficazes. Precedentes.

VI - A Resolução nº 589 do Conselho da Justiça Federal, de 29 de novembro de 2007, apenas estabelece diretrizes para o tratamento de processos e investigações sigilosas ou que tramitem em segredo de justiça, sobretudo porque não poderia restringir direito assegurado em lei federal.

VII - Segurança parcialmente concedida para assegurar aos impetrantes o acesso aos autos do Inquérito Policial quanto ao conteúdo que diga respeito única e exclusivamente ao seu cliente, resguardando-se, assim, o sigilo em favor de terceiros, vedando-se, outrossim, o acesso a diligências que não tenham sido concluídas no bojo da investigação, sob pena de se tornarem ineficazes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder parcialmente a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Boletim Nro 2092/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2006.03.00.008815-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
INTERESSADO : SEBASTIAO JOSE DO PRADO e outros
: ADELMO GOMES DE SANTA RITA
: HUGO MIORIN
: EURIDES RIBEIRO PEREIRA
: CLEUZA FERREIRA GARCIA LIMA

: JAIR PEDROSO DA SILVA
: PAULO ALVES FARIAS
: CASEMIRO FERREIRA FERNANDES
: LIDIA FORTUNATO CLAUDIO
: MARIA APARECIDA VENTURA GOMES

No. ORIG. : 1999.03.99.015659-4 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LC 110/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRANSAÇÃO ENTRE AS PARTES SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. TERCEIRO PREJUDICADO. DIREITO AUTÔNOMO. ORDEM CONCEDIDA.

I - Admite-se a impetração de mandado de segurança por terceiro prejudicado por ato judicial que considerar violador a direito líquido e certo. Inteligência da Súmula 202 do C. STJ.

II - Os honorários advocatícios constituem direito autônomo do advogado (artigos 23 e 24 da Lei nº 8.906/94), não podendo as partes transacionar a seu respeito sem a sua anuência.

III - Preliminar rejeitada. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, conhecer da impetração e conceder a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 2100/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0072054-66.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.072054-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : NELSON TEIXEIRA incapaz
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ANTONIA TEIXEIRA BUENO PEREIRA
No. ORIG. : 97.00.00192-5 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DO VOTO VENCIDO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Os embargos devem ser parcialmente acolhidos a fim de que o embargante seja informado sobre os termos e fundamentos nos quais se instaurou a divergência no julgamento do feito, com a juntada aos autos do voto vencido.

Precedentes desta Seção.

2. Não houve as alegadas omissões quanto à apreciação dos artigos apontados pela embargante, eis que exaustivamente apreciados na presente ação rescisória.

3. O pedido de análise dos dispositivos mencionados no recurso não se encontra devidamente fundamentado, tampouco houve a eles alusão na defesa apresentada às fls. 306/309.

4. Não é demasiado afirmar, outrossim, que, uma vez enfrentadas pelo julgador as questões ventiladas no curso do processo, afigura-se desnecessário manifestar-se sobre os dispositivos legais correlatos.

5. O prequestionamento exigível para fins de recurso a instância superior é relativo ao enfrentamento da matéria, não se exigindo expressa referência aos dispositivos ora atacados.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 2108/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083516-64.1998.4.03.0000/SP
98.03.083516-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA FERREIRA PEIXOTO ACIOLI

ADVOGADO : WALMOR KAUFFMANN

No. ORIG. : 95.03.058947-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343 DO STF. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTIGO 58 DO ADCT. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1. Não há que se falar em irregularidade na representação processual da Autarquia. Vale dizer que o Procurador do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS representa a Autarquia não por ter esta lhe conferido mandato para tanto, mas em razão da nomeação ao cargo por concurso público.
2. Não se vislumbra qualquer das situações elencadas no artigo 17 do Código de Processo Civil, capaz de caracterizar a litigância de má-fé, em razão do mero emprego dos meios recursais ao alcance da parte.
3. É assente a orientação jurisprudencial quanto ao cabimento da ação rescisória, com fundamento no inciso V, do artigo 485 do Código de Processo Civil, quando o aresto rescindendo estiver baseado em norma constitucional de interpretação controvertida, afastando, nesta hipótese, a incidência da Súmula nº 343, do Pretório Excelso.
4. A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988.
5. O benefício em questão foi concedido em 11.08.1991 (fl. 08), razão pela qual não pode sofrer a revisão preconizada no artigo 58 do ADCT.
6. Deixo de condenar a parte Ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita (fl. 135).
7. Matérias preliminares rejeitadas, no mérito, ação rescisória procedente. Ação originária improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitou as preliminares suscitadas pela parte ré e, no mérito, julgou procedente a ação rescisória para desconstituir o v. acórdão, na forma do artigo 485, V, do CPC e, em sede de juízo rescisório, julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário e deixou de condenar a parte ré nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0022640-12.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.022640-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REQUERIDO : MARIA FERREIRA PEIXOTO ACIOLI
No. ORIG. : 94.00.00055-6 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. EFICÁCIA MANTIDA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DO *DECISUM* EXARADO NO FEITO PRINCIPAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO *FUMUS BONI JURIS* E *PERICULUM IN MORA*. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

1. Presentes os requisitos autorizadores para a concessão da medida cautelar, há que ser julgada procedente a ação acautelatória.
2. Tendo em vista o julgamento nesta data da Ação Rescisória nº 98.03.083516-5, da qual esta medida cautelar é incidental, reconhecendo-se a procedência do pedido, faz-se necessário garantir a eficácia do julgado até que este se torne definitivo, nos termos da jurisprudência desta E. 3ª Seção.
3. Isenta de honorários, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.
4. Medida cautelar procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0040793-93.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.040793-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REQUERIDO : BENEDITO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : JOSE DA SILVA RODRIGUES
No. ORIG. : 96.00.00024-6 3 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO RESCISÓRIA. IMPROCEDÊNCIA DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DO ACÓRDÃO ORIGINÁRIO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO NO PROCESSO PRINCIPAL.

- Ainda que perfilhada, no julgamento da ação rescisória, a necessidade dos recolhimentos para efeitos de cumprimento da carência, segundo os critérios do artigo 25, inciso II, da LBPS, insuficiente à concessão do benefício por tempo de serviço a satisfação da condição temporal, o reconhecimento, pela 3ª Seção, no reexame da causa, do direito à aposentadoria por idade de valor mínimo, disciplinada no artigo 143 da Lei 8.213/91, impõe o juízo de improcedência da cautelar, à vista da manifesta ausência do *periculum in mora*.
- Se ao INSS incumbe prosseguir com o pagamento a título de prestação previdenciária, cuidando-se, inclusive, de benefícios equivalentes - ambos de valor mínimo -, não há falar na iminência de um mal ou prejuízo a ser evitado, muito menos em preservação do resultado útil do processo.
- Ação cautelar que se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041422-67.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.041422-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : BENEDITO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO

No. ORIG. : 96.00.00024-6 3 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO. CÚMULO EVENTUAL DE PEDIDOS NA DEMANDA ORIGINÁRIA. PROCEDÊNCIA DO PLEITO DE APOSENTADORIA POR IDADE.

- Tratando-se de trabalhador rural que, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, desenvolveu atividades no campo de maneira informal, na qualidade de volante, sem registros em carteira de trabalho correspondentes aos períodos laborados, ou, ainda, como segurado especial, em regime de economia familiar, o preenchimento do requisito temporal para fins de aposentadoria por tempo de serviço não se apresenta suficiente, dado o não cumprimento do número mínimo de contribuições necessárias.
- Ausente um dos requisitos, quais seja, o cumprimento da carência legal, incabível a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.
- Permitindo-se extrair, contudo, da causa de pedir que integra a ação subjacente, a existência de cúmulo eventual no pleito formulado, comporta, a lide originária, resolução sob outra perspectiva, qual seja, do direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade de rurícola, em relação ao qual a exigência de recolhimento de contribuições não conta com arrimo legal, suficiente a comprovação do efetivo exercício da atividade no campo.
- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, quer se leve em conta a data do requerimento judicial, em 21 de março de 1996, em que, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, o prazo de carência é de 90 meses, quer se considere os últimos cinco anos anteriores à edição da aludida lei, quando já contava, o autor, com mais de 60 (sessenta) anos.
- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.
- O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação na demanda originária.
- Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.
- Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação no feito subjacente, nos termos do artigo 219, do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.03), Lei 10.406/02, sendo, a partir daí, computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.
- Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas; embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, no montante de R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), corrigidos monetariamente.
- Concessão, de ofício, de tutela específica, determinando-se, no prazo de 30 (trinta) dias, a imediata implantação do benefício ora concedido, cancelando-se, simultaneamente, a aposentadoria por tempo de serviço paga até então, sem que o segurado incorra em qualquer prejuízo, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, enviando-se, inclusive, cópia desta decisão, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Os valores pagos a Benedito José da Silva, em decorrência do acórdão rescindendo, a título de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/1109039562), deverão ser objeto de compensação quando da execução do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória, para, com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, desconstituir o acórdão proferido, e, em sede de juízo rescisório, reconhecer a procedência do pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025044-21.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.025044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : LOURDES MARIA DA SILVA CARRASCO
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.03.99.022271-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

III - O v. acórdão rescindendo sopesou as provas constantes dos autos (certidão de casamento celebrado em 27.07.1968, certidão de nascimento de seu filho em 14.05.1969 e certidão de imóvel rural, datada de 07.08.1974, na qual o marido consta como lavrador - fls. 44/46; título de eleitor expedido em 29.05.1980, em que a autora está qualificada como doméstica - fl. 47; depoimentos testemunhais - fls. 75/76; dados do CNIS que atestam o exercício de atividade urbana pelo marido da autora no período de 02.12.1974 a 01.08.1995), tendo concluído pela inexistência de comprovação de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido (126 meses), de modo a não atender um dos requisitos previsto no art. 143 da Lei n. 8.213/91 (*..desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência do referido benefício..*).

IV - Nas ações de aposentadoria rural por idade, o E. STJ têm alguns precedentes no sentido de ser cabível o pedido de rescisão de sentença, com fundamento no art. 485, IX, CPC, quando não houve valoração específica sobre determinado documento existente nos autos que seja considerado como início de prova material, mas no caso em tela houve na decisão rescindenda explícita valoração dos documentos apresentados pela autora, bem como dos depoimentos testemunhais.

V - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

VI - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 5290/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029126-08.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.029126-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : LETICIA CALIAN ORDANELI

ADVOGADO : HERALDO PEREIRA DE LIMA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00052-9 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Leticia Calian Ordaneli, com fulcro no artigo 485, incisos VII (documento novo) e IX (erro de fato), do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Votuporanga/SP, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural pleiteada pela requerente.

A decisão rescindenda transitou em julgado em 31.05.2000 (fls. 44); a rescisória foi ajuizada, por dependência, perante o MM. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Votuporanga/SP (fls. 45).

Recebido o feito, em 10.04.2002, o MM. Juiz *a quo*, entendendo não haver dependência entre esta ação e a demanda subjacente, declinou de sua competência, determinando sua livre distribuição a uma das Varas Cíveis de Direito de Votuporanga/SP, 09.04.2002 (fls. 45).

Redistribuídos os autos à 2ª Vara Cível de Direito daquela Comarca, em 15.04.2002, foi suscitado conflito de competência, sob o argumento de não caber àquele juízo processar e julgar processo distribuído por dependência à 4ª Vara Cível daquele Município.

Ao Conflito de Competência instaurado, foi negado seguimento, em face de não haver entre os juízos suscitantes previsão legal para julgar ação rescisória, determinando-se a remessa dos autos a este Tribunal, para sua regular distribuição (fls. 50/51).

Em 22.07.2002, distribuída a demanda à Primeira Seção desta C. Corte, determinou-se o regular processamento do feito, mediante a citação do INSS (fls. 58/59).

Contestado o feito (fls. 69/72), às partes foi dada oportunidade para a especificação de provas. O Instituto Autárquico apontou seu desinteresse em produzi-las (fls. 79), enquanto que a autora deixou transcorrer, *in albis*, o prazo para sua manifestação (fls. 80).

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal (fls. 81), veio parecer pela improcedência da demanda rescisória (fls. 82/84).

É a síntese do necessário.

Decido.

A ação rescisória, *in casu*, merece ser extinta, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

O ajuizamento de rescisória, após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da decisão que se busca rescindir, caracteriza a decadência do direito à rescisão, na forma do art. 495, do CPC (José Frederico Marques, "in" *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. IV, 1ª ed. atualizada, 2000, p. 418, Millenium).

É a hipótese dos autos.

Muito embora a autora tenha proposto a ação rescisória dentro do biênio previsto no art. 495, do Código de Processo Civil, o fez perante Juízo manifestamente incompetente, sendo remetida a esta Corte Regional, apenas em 27.06.2002 (fls. 56), por força da decisão exarada pelo então Juiz Federal Convocado Castro Guerra, nos autos do Conflito de Competência nº 2002.03.00.014627-0.

A r. sentença a que se pretende rescindir (fls. 35/37) transitou em julgado em 31.05.2000; a ação rescisória foi proposta, em evidente erro grosseiro, em 09.04.2002, perante o MM. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Votuporanga/SP, tendo sido recebida no protocolo desta Corte, somente em 22.07.2002 (fls. 57), ou seja, após a fluência do prazo dos dois anos previstos para o exercício do direito de ação.

Inpõe-se, portanto, o reconhecimento da intempestividade desta demanda desconstitutiva.

Com efeito, cuidando-se de prazo decadencial, não há falar na aplicação da benesse prevista pelo art. 219, § 1º, do CPC, restrita aos casos de prescrição. Nesta esteira, é a lição do eminente José Carlos Barbosa Moreira:

" (...)

A rigor, o que se extingue não é, aliás, o "direito de propor ação rescisória": esse existirá sempre, como simples manifestação particular do direito de ação.

Extingue-se, sim, o direito mesmo à rescisão da sentença viciada. O fenômeno passa-se no plano material, não no plano processual, como de resto deixa entrever o próprio Código, quando estatui que a pronúncia da decadência acarreta a extinção do processo "com julgamento de mérito"(art. 269, nº IV). Escorado in albis o biênio, não é a ação rescisória que se torna inadmissível: é o direito à rescisão da sentença, o direito que se deduziria em juízo, que cessa de existir. O caso é, tecnicamente, de improcedência no iudicium rescindens, conquanto, por exceção inspirada em considerações de ordem prática, a lei autorize (ou antes, ordene) o indeferimento da inicial pelo relator, se desde logo verificada a decadência (art. 490, nº I, combinado com o art. 295, nº IV).

O direito à rescisão da sentença constitui exemplo típico de direito potestativo só exercitável pela via judicial. Com a natureza potestativa do direito relaciona-se a natureza constitutiva da ação rescisória, no que tange ao iudicium rescindens. Em se tratando de direito potestativos (e de ações constitutivas), não há que cogitar de prescrição: esta pressupõe lesão, e um dos traços característicos daqueles reside em não poderem ser lesados. O direito à rescisão da sentença já nasce com o termo prefixado; o titular decairá do direito, se não o exercer dentro do prazo.

Sendo de decadência, o prazo do art. 495 não se suspende nem se interrompe nos casos previstos em lei para a suspensão ou a interrupção dos prazos prescricionais." (grifei)

(in Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, 11ª edição, Ed. Forense, pág. 219).

Repita-se, como se cuida de prazo decadencial, não sujeito a suspensão ou interrupção, a remessa da ação a este Tribunal, após o trâmite de todos os incidentes relativos à sua equivocada propositura, já escoado o biênio de que trata o art. 495, do CPC, caracteriza a intempestividade da presente demanda desconstitutiva.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - FGTS - AÇÃO RESCISÓRIA - PROPOSITURA PERANTE JUÍZO INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE.

1. O prazo para a propositura da ação rescisória é de 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda (art. 495, CPC), sob pena de decadência.

2. Tratando-se de prazo decadencial, o mesmo não se suspende nem se interrompe.

3. A decadência extingue o direito potestativo à rescisão da decisão.

4. 'O sistema de "protocolo integrado" não se aplica aos recursos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça.' (Súmula nº 256/STJ).

5. Tendo o próprio agravante afirmado em suas razões que propôs a ação rescisória perante o TRF/1ª Região, por entender ser este o Juízo competente para o processamento da referida ação, denota a sua intempestividade, visto ter sido protocolada nesta Corte Superior após a fluência do prazo hábil.

6. Agravo regimental desprovido." (grifei)

(AgRg na Ação Rescisória Nº 2.131/DF, Relator o Ministro LUIZ FUX, DJU de 23/09/2002)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. AJUIZAMENTO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. DECADÊNCIA RECONHECIDA.

I - Consoante reza o art. 495 do Código de Processo Civil, 'o direito de propor ação rescisória se extingue em dois (2) anos, contados do trânsito em julgado da decisão', tratando-se, pois, de prazo decadencial, que não se suspende nem se interrompe.

II - Entendimento desta Corte de Justiça de que 'a tempestividade da ação rescindenda deve ser aferida com base na data da apresentação da petição no Tribunal competente' (AR nº 1.435/CE, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Relator p/ acórdão Ministro GILSON DIPP, DJ de 10/05/2004, p. 161).

III - Nesse panorama, clarividente que a propositura da ação rescisória perante Tribunal incompetente, por não ter o condão de suspender nem de interromper o prazo decadencial de ajuizamento, será irrelevante para a aferição de sua tempestividade.

IV - Ação rescisória ajuizada neste Tribunal Superior após o transcurso do biênio decadencial. Inafastável o reconhecimento de sua extemporaneidade. Precedente: ARGAR nº 2.131/DF, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 23/09/02.

V - Agravo regimental a que se nega provimento." (grifei)

(AgRg na AR nº 3.115/PR, Relator o Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJU de 14/3/2005).

Ante o exposto, julgo improcedente a presente ação rescisória, com fundamento no art. 269, IV, c/c o artigo 495 do Código de Processo Civil. Isenta de honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

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

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013163-23.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.013163-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA BEATRIZ RAMIRES LEO MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA DA ASSUMPCAO LARANJEIRA

ADVOGADO : SYLVIO JOSE PEDROSO

CODINOME : MARIA DA ASSUMPCAO LARANJEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 93.03.048528-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nas diligências empreendidas pelo senhor oficial de justiça (fls. 334), constatou-se que alguns dos sucessores da ré foram localizados e intimados, e outros residem em outras cidades.

De modo que, quanto à relação jurídica processual, a situação dos autos é a seguinte:

Nome do sucessor	Endereço	Intimado (?)
APARECIDA GOMES LARANJEIRA CORÁ	Av. Dona Ricardina, 1667, Centro - BARBOSA - SP	Sim
ANTÔNIO	BIRIGUI - SP	Não
SEBASTIÃO LARANJEIRA	Rua José Barbosa, 2	Sim
MARIA SABINA LARANJEIRA	Av. Dona Ricardina, 1667, Centro - BARBOSA - SP	Sim
JORGE	BURITAMA - SP	Não
JURE	BIRIGUI - SP	Não
GERTRUDES	BIRIGUI - SP	Não
JORCE	LINS - SP	Não
JOEL	BIRIGUI - SP	Não

Considerando que não foi possível obter a qualificação e os endereços de todos os sucessores, expeça-se carta de ordem para BIRIGUI - SP, tal como determinado no despacho de fls. 326, para a tentativa de localização e qualificação dos sucessores que ainda não foram intimados.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00003 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0062612-13.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.062612-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
IMPUGNANTE : EURIDES DE OLIVEIRA SILVEIRA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
IMPUGNADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00109-7 3 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO

Trata-se de Impugnação ao Valor da Causa em ação rescisória.

Sustenta a impugnante que o autor, ao atribuir o valor da causa na ação, não seguiu qualquer critério, que é muito inferior ao valor patrimonial do pedido, afastando-se do entendimento jurisprudencial e doutrinário. Requer que sua fixação seja correspondente ao valor da liquidação do feito.

Assim, requer que os atuais R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais) indicados pelo autor sejam alterados para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Intimado a se manifestar, o impugnado manifestou seu entendimento, aduzindo que em se tratando de ação rescisória, o valor da causa deve corresponder ao valor da ação que deu origem à decisão rescindenda, corrigido monetariamente, e que o pedido da rescisória não tem conteúdo econômico imediato. Re quer a manutenção do valor indicado, e não ao valor atribuído pelo autor.

É o breve relato.

Decido.

Inicialmente, verifico que o artigo 259 do Código de Processo Civil não elencou a especificação do valor da causa no caso das ações rescisórias.

No entanto, muito embora o Código de Processo Civil não traga em seu bojo tal previsão, a jurisprudência pátria pacificou-se no sentido de que nas ações rescisórias **o valor da causa deverá corresponder ao valor da causa da ação originária que se pretende desconstituir, corrigido monetariamente.**

Esse foi o julgamento, por unanimidade, da Petição nº 1538/MS, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, 13/12/2006, acórdão publicado em 21/05/2007, pág. 537, cuja ementa segue transcrita:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO A VALOR DA CAUSA.
1. Nas rescisórias, o valor da causa deve corresponder ao valor da ação originária, corrigido monetariamente até a data de seu ajuizamento. Jurisprudência desta Corte.
2. Impugnação ao valor da causa julgada procedente."*

No caso em tela, o valor indicado (R\$ 240,00, em ago/2004) é inferior ao valor da ação originária (R\$ 300,00, em jul/1996).

Por esses fundamentos, **acolho parcialmente a presente Impugnação**, arbitrando em **R\$ 527,85 (quinhentos e vinte e sete reais e oitenta e cinco centavos)** o Valor da Causa.

Oportunamente, quando findo o feito principal, remetam-se os presentes autos ao arquivo.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0096031-87.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.096031-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ORLANDO PEREIRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
No. ORIG. : 95.03.034659-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS quanto ao interesse no prosseguimento da demanda, tendo em vista as informações prestadas pela Contadoria Judicial, conforme reprodução lançada às fls. 291, dos autos.
Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0087446-75.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.087446-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MAURO SAVINI

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS
No. ORIG. : 95.03.072949-1 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a produção de provas.

Dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para o oferecimento de razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil c.c. artigo 199 do Regimento Interno desta Corte.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para elaboração de parecer.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015720-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015720-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : JOSE VICENTE DA SILVA e outro
: NAIR RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.046011-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando as partes legitimamente representadas, dou o feito por saneado.

Não havendo mais provas a serem produzidas, abra-se vista dos autos ao autor, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para oferecimento das respectivas razões finais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021412-50.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021412-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA JULIA DE CAMPOS
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA e outros
No. ORIG. : 2008.03.99.048385-7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

1. Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 493 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.
2. Após, ao Ministério Público Federal.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038710-55.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038710-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : ARISTEU GIL CALHADA GARCIA
ADVOGADO : CLAUDEMIR GIRO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.013434-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga-se o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais. Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.
Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009191-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009191-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AUTOR : JOSEFA ROSALINA DE BARROS
ADVOGADO : VALTEMI FLORENCIO DA COSTA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06757287919854036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória de julgado que, acolhendo cálculos de liquidação elaborados pela contadoria judicial, julgou parcialmente procedentes embargos à execução opostos pelo INSS, fixando o valor da liquidação em R\$ 121.538,72, atualizado para janeiro/2007.

Às fls. 36, foi proferido despacho nos seguintes termos:

"Conforme se depreende dos fundamentos constantes da inicial, a autora foi vencedora em demanda em que pleiteou benefício da Previdência Social, cujos cálculos adotados na execução/embargos à execução não observaram os critérios dos arts. 73, 230 e 256 do Dec. 83.080/79.

Contudo, não é possível extrair, da referida petição inicial, qual foi o benefício concedido, qual seria o valor da renda mensal inicial e, por fim, qual o valor da execução.

Tais elementos são fundamentais para a fixação dos pontos controvertidos da lide, pois que, se rescindido o julgado acoimado de ilegal, a decisão que o substituir deverá fixar o valor da liquidação.

É que, nos termos do art. 488 do CPC, a petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 282, que, nos casos de liquidação, devem observar, também, a exigência do art. 604 do CPC, devendo o autor cumular ao pedido de rescisão, o de novo julgamento da causa.

Logo, a autora deverá emendar a petição inicial, adequando-a aos termos dos arts. 282 e 488 do CPC.

Por outro lado, nas palavras de Pontes de Miranda, a ação rescisória é julgamento de julgamento, cujo objetivo é atacar a coisa julgada, nos precisos termos dos incisos elencados no art. 485 do CPC.

Daí o motivo pelo qual é necessário que venham para os autos todas as peças que compuseram a lide originária (Execução e Embargos à Execução) - notadamente, todos os cálculos de liquidação elaborados nos autos da execução e respectivos embargos - para que se possa contrastar todas as alegações e fundamentos que foram debatidos e decididos naquele feito.

Emende, pois, a autora, a petição inicial.

Providencie, ainda, cópia da petição inicial, e respectiva emenda, para a composição da contrafé (art. 226 do CPC).

Prazo: dez dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Intime-se."

Vieram para os autos a emenda de fls. 38/40, com os documentos de fls. 41/66.

Não foi apresentada cópia da emenda à inicial para a composição da contrafé.

Consta que o julgado transitou em julgado em 28-03-2008 (fls. 08), tendo, esta rescisória, sido ajuizada em 26-03-2010 (fls. 02).

A autora sustenta que o julgado questionado violou o disposto nos arts. 73, 230 e 256 do Dec. 83.080/79, na medida em que lhe foi concedido benefício nos termos da sentença que junta, mas os cálculos acolhidos pela sentença não considerou os efetivos salários-de-contribuição na empresa que trabalhou, pois que seu salário era superior a um salário mínimo. Por outro lado, não foi utilizado o coeficiente de cálculo correto, que seria de 92%.

É o relatório.

A petição inicial deve ser indeferida.

Os fatos narrados não conduzem logicamente à conclusão.

Lendo a sentença à qual nos remete o autor desta rescisória, verificamos que o benefício concedido foi previdenciário - auxílio-doença e, depois, aposentadoria por invalidez. Após afastar a análise do pedido de pecúlio por acidente do trabalho, em face da incompetência da Justiça Federal, o magistrado prolator da decisão é enfático acerca da legislação a ser aplicada no cálculo do benefício (fls. 14):

"Por tais razões, julgo PROCEDENTE em parte o pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a pagar à autora, desde novembro de 1976, auxílio-doença, e a partir de dezembro de 1987, aposentadoria por invalidez, tudo corrigido monetariamente, ficando prejudicado o pedido quanto pecúlio por acidente do trabalho. O cálculo dos benefícios deverá obedecer à legislação previdenciária e não acidentária. Condeno a autarquia, outrossim, no pagamento das custas, em reembolso, e na verba honorária que arbitro em 10% do valor da condenação, atualizado desde a sentença."

Embora a autora não tenha juntado cópia do acórdão proferido no processo de conhecimento, no sistema informatizado desta Corte é possível verificar - cópia, em anexo - que a apelação da autarquia interposta naquele feito foi provida somente para excluir as parcelas prescritas do valor da condenação, mantendo-se, no mais, a sentença, inclusive quanto à forma de cálculo do benefício.

A autora pretende que, na apuração do valor do salário-de-benefício, os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo sejam atualizados pelo índice de variação do salário mínimo. Veja, a propósito, os demonstrativos de fls. 19 e 56, onde se apura média salarial (calculada pelo salário mínimo) de 1,84 salários mínimos.

Ora, no caso dos benefícios em questão - AUXÍLIO-DOENÇA e APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (PREVIDENCIÁRIOS) -, a apuração do valor do salário-de-benefício (média salarial) sequer prevê atualização dos salários-de-contribuição:

Dec. 83.080/79:

"Artigo 37. O salário de benefício corresponde:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para demais espécie de aposentadorias, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em períodos não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III, os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos, de acordo com coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS.

§ 2º Para o segurado facultativo, o autônomo, o empregado doméstico ou quem esteja contribuindo em dobro na forma de artigo 8º, o período básico para apuração do salário-de-benefício é delimitado pelo mês da entrada do requerimento.

§ 3º Quando, nas hipóteses do § 2º, o intervalo entre a data da entrada do requerimento e a do início do benefício, por delonga para a qual o segurado não tenha concorrido, pode causar-lhe prejuízo sensível no tocante ao valor do benefício, o período básico para apuração do salário de benefício deve ser delimitado pelo mês do afastamento da atividade na forma do item II.

§ 4º Quando no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefício por incapacidade, o período deste é computado, considerando-se como salário de contribuição nos meses respectivos o seu salário-benefício, reajustado nas mesmas épocas e nas mesmas bases dos benefícios em geral.

§ 5º No caso de transformação de auxílio doença em aposentadoria por invalidez ou de benefício por incapacidade em aposentadoria por velhice, o salário-de-benefício deve ser também reajustado, quando for o caso, nas mesmas épocas e nas mesmas bases do benefício em geral.

§ 6º Para o cálculo do salário de benefício do segurado empregado são contados os salários de contribuição correspondentes as contribuições ainda não recolhidas pela empresa."

Observe-se que somente nos casos das demais espécies de aposentadorias e do abono de permanência em serviço é que há previsão de atualização dos salários-de-contribuição, e mesmo assim, dos anteriores aos 12 (doze) últimos meses, e de acordo com coeficientes de reajustamento periodicamente indicados por órgão próprio do MPAS, jamais pelo salário mínimo.

E quanto ao cálculo da renda mensal inicial - RMI?

A fórmula de cálculo propugnada na inicial é de benefício acidentário, que encontra previsão no art. 230 do mesmo decreto (inserido no capítulo IV do Título III - BENEFÍCIOS POR ACIDENTE DO TRABALHO).

Mas o benefício deferido na sentença foi diverso.

Veja o mesmo diploma:

Dec. 83.080/79:

"Artigo 41. O valor da renda mensal do benefício de prestação continuada, ou o da sua parcela básica mencionada na letra "a" do item II do artigo 40, é calculado mediante a aplicação dos coeficientes seguintes;

I - auxílio-doença - 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse salário completo de atividade abrangida pela previdência social urbana até a máximo de 20% (vinte por cento);

II - aposentadoria por invalidez - 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse por ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana, até o máximo de 30% (trinta por cento);

III - aposentadoria por velhice ou especial - 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse salário por ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana até o máximo de 25% (vinte e cinco por cento).

IV - aposentadoria por tempo de serviço:

a) 80% (oitenta por cento) ou 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício, conforme, respectivamente sexo masculino ou feminino do segurado que comprova 30 (trinta) anos de serviço;

b) para o segurado do sexo masculino que em atividade após 30 (trinta) anos de serviço, 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 3% (três por cento) de cada novo ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana até o máximo de 95% (noventa e cinco por cento) 35 (trinta e cinco) anos de serviço;

V - abono de permanência em serviço:

a) 20% (vinte por cento) do salário-de-benefício para o segurado com 30 (trinta) a 34 (trinta e quatro) anos de serviço;

b) 25% (vinte e cinco por cento) desse salário o segurado com 35 (trinta e cinco) ou mais anos de serviço;

VI - pensão ou auxílio-reclusão - 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou da aposentadoria por invalidez a que teria direito na data do seu falecimento ou na da reclusão ou detenção, a título de parcela familiar mais tantas parcelas individuais de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, até o máximo de 5 (cinco) parcelas, quantos sejam os dependentes do segurado."

Agora, veja o cálculo de fls. 17: adotou-se os 12 últimos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, sem atualização monetária, e coeficiente de cálculo de 75% - 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) por ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana.

A sentença que se acima de ilegal adotou os cálculos de liquidação elaborados pelo contador judicial, que, como se viu, adotou fórmula de cálculo de benefício previdenciário, tal como determinado na sentença. Em tal fórmula, não existe previsão de atualização dos salários de contribuição, e nem coeficiente de cálculo de 92%.

Tenho, portanto, que os fatos relatados pela autora não levam à conclusão exposta em seu pedido.

A respeito dos requisitos da petição inicial da ação rescisória, dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 490. Será indeferida a petição inicial:

I - nos casos previstos no art. 295;"

"Art. 295. A petição inicial será indeferida: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

I - quando for inepta; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

...

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

...

II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

..."

É que a ação rescisória tem pressupostos específicos, cujo processamento só pode ser deferido nos expressos casos do art. 485 do CPC.

Por isso, é necessário que os fatos e fundamentos jurídicos por que se pede a rescisão tenha um mínimo de viabilidade de discussão, o que inocorre no caso concreto, como se viu.

Assim, concluo que os fatos narrados na inicial não autorizam as conseqüências jurídicas pretendidas pelo autor, o que me leva tê-la por inepta, nos termos do art. 295, I, e seu parágrafo único, II, do CPC.

Neste sentido, a doutrina de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY:

"15. Conclusão ilógica. Outra causa de inépcia é a falta de conclusão lógica, comparada com a narração. A petição inicial é um silogismo composto da premissa maior, premissa menor e da conclusão. Narrando o autor uma situação e concluindo de forma ilógica relativamente à narração, tem-se a inépcia da petição inicial, pois a conclusão deve decorrer logicamente da premissa menor subsumida à maior. Não se pode narrar, por exemplo, um fato que nulificaria o contrato e pedir-se o cumprimento do contrato."

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pg. 562)

Não vejo, portanto, como prosseguir com a vertente demanda.

Incabível o arbitramento de verbas de sucumbência por não ter ocorrido citação.

Ante o exposto, nos termos dos arts. 295, I, parágrafo único, II, e 490, I, do CPC, indefiro a petição inicial e extingo a presente ação rescisória sem a resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016921-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016921-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : VERGINIA RIBEIRO RIGUI

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.03.99.038094-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 69.

Defiro pelo prazo de 30 dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016991-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016991-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : JOSE ROBERTO MARIANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.049510-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de recurso de apelação (fls. 201/244) interposto por José Roberto Mariano, em face da decisão monocrática de fls. 194/198 que, nos termos do art. 285-A, do CPC, c/c 33, I, do RITRF - 3ª Região, julgou improcedente o pedido formulado em ação rescisória, com fundamento no art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, RISTJ.

Necessário observar que, conforme o artigo 513 do CPC, o recurso de apelação deve ser interposto apenas contra sentença que, com fulcro no art. 162, § 1º, pode ser definida como o ato do Juiz de 1º grau, que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269, todos do Código de Processo Civil.

Neste caso, tratando-se de decisão monocrática terminativa, exarada em demanda de competência originária desta Corte, seria possível a oposição de embargos de declaração, em caso de omissão, obscuridade ou contradição, ou a interposição do recurso de agravo regimental, de que trata o art. 250, do Regimento Interno.

Nesse sentido:

"Da decisão monocrática que indefere, liminarmente, pedido de ação rescisória, cabe agravo interno ou regimental e não a apelação referida no art. 296 do CPC, que não se aplica às ações rescisórias" (RSTJ 148/511)

(Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Editora Saraiva - 39ª edição - 2007, nota 1 ao art. 490, pág. 620)

Portanto, não havendo dúvida a respeito do recurso cabível à espécie, a interposição de apelação configura erro grosseiro, o que, por si só, obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Ainda que relevado o já apontado erro grosseiro, deixo anotado que o recebimento da apelação como se embargos de declaração ou agravo regimental se cuidasse, tem como pressuposto sua interposição no prazo do recurso cabível.

Nesse passo, protocolado o apelo no prazo de 14 dias, não há como transmutá-lo em um dos recursos mencionados, cuja interposição deve ocorrer no prazo de 5 dias (*ex vi*, art. 536, do CPC, e 250, do RITRF - 3ª Região).

Com efeito, ausentes os pressupostos necessários à sua admissão, não vejo como ser conhecido o recurso interposto a fls. 80/83.

Por oportuno, trago à colação entendimento exarado pelo C. STJ, transcrito na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE. INAPLICAÇÃO.

A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro (v.g, interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida; c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo. Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade. Recurso não conhecido."

(STJ, 1ª Turma, AGRMC 747-PR, rel. Min. Humberto Gomes Barros, j. 02.06.1997, v.u., DJU 03.04.2000)

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 250, do RITRF-3ª Região, c/c , art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, posto que manifestamente inadmissível.

P.I.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019356-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019356-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : MARIA ALVES DE JESUS
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014265220014036124 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada por Maria Alves de Jesus, perante o Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 485, VII (documento novo) e IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de desconstituir o v. acórdão da E. Décima Turma desta C. Corte, reproduzido a fls. 113/117, que, apreciando o pedido de aposentadoria por idade rural, julgou improcedente o pleito, sob o fundamento de que não restara comprovada a qualidade de trabalhadora rural da demandante. Pede a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A Ilustre Relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, em decisão monocrática proferida em 07.06.2010 (fls. 178), negou seguimento ao recurso, ressaltando que a última instância a apreciar o mérito da questão foi este E. Tribunal, razão da evidente incompetência daquela C. Corte (fls. 156). Determinou, no final da decisão, a remessa do feito ao TRF/3ª Região para as providências que entender cabíveis.

Remetidos a esta C. Corte, foram os autos distribuídos à minha relatoria.

Inicialmente, concedo à requerente o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC.

Examinando a petição inicial (fls. 03/08), verifico que esta demanda rescisória foi dirigida ao E. Superior Tribunal de Justiça, não atendendo, por conseguinte, ao disposto no art. 282, I, do CPC.

Concedo, portanto, o prazo de 10 (dez) dias, para que a autora emende a inicial, endereçando-a a este E. Tribunal Regional Federal, sob pena de indeferimento da petição inicial e extinção do processo, sem julgamento de mérito, com fundamento nos arts. 267, I, 282, 284, parágrafo único, 295, VI, 485, 488 e 490, I, do CPC.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022256-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022256-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : MARIA DAS GRACAS OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA MARIA ARANTES KASSIS e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099745220034036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Primeiramente, regularize a autora sua petição de fls. 02/22, assinando-a, bem como, junte a respectiva declaração para a justiça gratuita requerida, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 5283/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0648908-15.1984.4.03.6100/SP

95.03.005053-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : APARECIDA FERREIRA INHUMA e outro
: JUSTINO PEREIRA INHUMA
ADVOGADO : CARLOS CARMELO NUNES e outros
PARTE RE' : OSWALDO BUENO
ADVOGADO : HIDELY FRATINI e outro
No. ORIG. : 00.06.48908-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de reintegração de posse proposta originariamente perante a Justiça Estadual, que tem por objeto terreno situado à Rua João de Siqueira Afonso s/n, Vila Yolanda, Bairro Guaianases, no Município de São Paulo, Estado de São Paulo.

A União Federal manifesta seu interesse na causa, alegando que o imóvel objeto da reintegração de posse está situado dentro do perímetro do antigo aldeamento de índios, conforme informação de Serviço do Patrimônio da União, e requer a remessa dos autos à Justiça Federal (fs. 141/142). O pedido da União foi deferido às fs. 176 v./177.

A r. sentença recorrida declarou a ausência de interesse da União Federal para intervir no feito, e determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

Em seu recurso, a União Federal pugna pela reforma integral da r. sentença.

Subiram os autos, com as contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procurador Regional da República André de Carvalho Ramos, manifesta-se pelo desprovemento do recurso.

Relatados, decido.

A União Federal afirma interesse no feito por considerar que a área objeto do litígio está situada dentro do antigo aldeamento de índios de São Miguel Paulista e Guarulhos, segundo informações do Serviço de Patrimônio da União (fs. 175). Sustenta a aplicação do disposto no art. 1º, letra h, do Decreto-Lei nº 9.760/46, que incluía entre os bens da União os terrenos dos extintos aldeamentos dos índios.

Todavia, o DL. 9.760/46, editado sob a égide da Carta de 1.937, não foi recepcionado pela Constituição de 1.946, que estabelece novas disposições em relação aos bens públicos da União.

Ademais, a Constituição Federal de 1.988 ao dispor no seu art. 20, inciso XI, que são bens da União as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, não alberga situações como a dos autos, pois, o imóvel em comento está situado em área densamente povoada nesta Capital, que há muito está registrado em nome de particular (fls. 51/70).

Assim, em razão da União não ter comprovado sua titularidade em face da área reclamada, bem assim por inexistir qualquer prova de que o imóvel esteja afetado ao uso público, verifica-se a ausência de interesse da União no feito e a necessidade de remessa dos autos ao Juízo Estadual competente.

Para não nos alongarmos na questão, consigne-se que ela tem tido tratamento pacífico tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal quanto perante este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, conforme os julgados a seguir reproduzidos:

"1. É pacífica a orientação desta Corte, consolidada por meio da Súmula STF nº 650, no sentido de que os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras que foram ocupadas por indígenas no passado remoto, donde a ilegitimidade da União Federal para figurar como parte em ação de usucapião de imóvel compreendido no perímetro de antigo aldeamento indígena. 2. Agravo regimental improvido." (STF, AI-Agr 437294, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/03/2006).

"RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Usucapião. Antigos aldeamentos indígenas. Falta de interesse da União. Incompetência da Justiça Federal. Agravo regimental não provido. Aplicação da súmula 650. As regras definidoras de domínio da União, insertas no art. 20 da Constituição Federal de 1988, não abrangem as terras

ocupadas, em passado remoto, por antigos aldeamentos indígenas."(STF, AI-AgR 307401, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 29/04/2005).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. INTERESSE DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA. EXCLUSÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. 1. Não há interesse da União nas ações de usucapião de terras situadas dentro dos perímetros de antigos aldeamentos indígenas, se sobre tais terras já existem cidades, bairros e vilas. Precedentes do E. STF, do C. STJ e deste Tribunal Regional Federal. 2. Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado." (TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AI 182052/SP, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJ. 23/07/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. EXTINTO ALDEAMENTO INDÍGENA. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO ESTADO.

2. A inexistência de interesse da União em ações de usucapião de imóvel supostamente no interior de perímetro de extinto aldeamento indígena foi proclamada em jurisprudência reiterada do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, ensejando a aplicação dos princípios da economia, da celeridade e da razoabilidade para, excluída do processo, reconhecer a competência da Justiça do Estado. 3. Agravo legal não provido." (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AI 163213/SP, rel. Des. Fed. André Nekatschlow, DJ. 24/11/2009).

"CIVIL, USUCAPIÃO COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL BENS CONFISCADOS AOS JESUÍTAS, SUPOSTO DOMÍNIO PÚBLICO SOBRE A ÁREA, CERTIDÕES DO REGISTRO IMOBILIÁRIO-VALIDADE PRESUMIDA, DL. 9760/46. C.F. DE 1946. EC 01/69, AUSÊNCIA DE AÇÃO DISCRIMINATÓRIA.

3- O Decreto-lei 9760/46 não foi recepcionado pela Constituição de 1946 e não serve para atribuir à União Federal o domínio sobre o imóvel usucapiendo.

4- Nos termos da Constituição Federal de 1946 e da Emenda n. 01/69, a área usucapienda não está incluída dentre os bens da União.

5- À União competia promover ação discriminatória para assegurar seu direito de domínio sobre a área que alega lhe pertencer por força do confisco levado a efeito no ano de 1759.

6- Remessa "ex officio" conhecida e improvida." (TRF/3, 1ª Turma, REO n. ° 89030255984 rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ. 05/04/1994).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008324-27.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.008324-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : WILSON QUEVEDO e outro

: IGNES SAGGIORO QUEVEDO

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO e outro

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Vesna Kolmar:

Trata-se de ação ordinária, processo nº 2004.61.08.008324-4, ajuizada por Wilson Quevedo e Igenes Saggioro Quevedo **por meio da qual pleiteiam a declaração de quitação de contrato de mútuo** firmado com a Caixa Econômica Federal, tendo em vista o adimplemento das prestações contratuais e cláusula prevendo a cobertura do saldo devedor

pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, com a liberação do termo de garantia hipotecária e restituição de quantias pagas a maior.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença, às fls. 110/114, proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Bauru - SP, que julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de processo Civil para declarar o direito dos autores à cobertura pelo FCVS dos contratos assinados em data anterior a 05.12.1990.e condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

A Caixa Econômica Federal, nas razões de recurso (fls. 118/126), alega, em síntese, que ocorreu a perda da cobertura securitária, tendo em vista que os mutuários adquiriram outro imóvel no mesmo município, também quitado com recursos do Fundo (FCVS), o que é vedado pela legislação que trata do Sistema Financeiro de Habitação, bem como não efetuaram a venda do primeiro imóvel, no prazo de 180 dias.

Contra-razões apresentadas pelos apelados (fls. 135/144) pleiteando a condenação de Caixa por litigância de Má-fé e o improvimento da apelação.

É o relatório.

Aplico o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A controvérsia cinge-se à possibilidade de utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação do saldo devedor residual do contrato firmado, considerando a existência de financiamento anterior com recursos do Sistema Financeiro da Habitação, relativo a imóvel na mesma localidade/município.

O § 1º do artigo 9º da Lei nº 4.380/64, vigente na época da assinatura dos contratos de mútuo, vedava expressamente o financiamento em duplicidade de imóveis residenciais situados na mesma localidade, com o intuito de preservar o objetivo maior do Sistema Financeiro da Habitação, qual seja, a aquisição da casa própria para residência do adquirente.

Todavia, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação, o que só viria a ocorrer com o advento do Lei nº 8.100/90, em seu artigo 3º, que assim dispõe:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Assim, em razão de previsão expressa, tal diploma normativo não se aplica aos contratos firmados até 05/12/1990, incidindo apenas sobre os pactos firmados a partir dessa data, face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis.

No presente caso, o contrato habitacional que os autores objetivam a quitação pelo FCVS foi firmado em 19 de junho de 1984 (fl. 17 verso), data anterior à vigência da Lei nº 8.100 de 05/12/1990, não havendo como se negar a cobertura do saldo devedor do financiamento imobiliário pelo Fundo, que deve ser aplicado beneficiando os mutuários com a quitação do saldo devedor do contrato e a liberação da cédula hipotecária que grava o imóvel.

Ademais, ressalto que apesar da ocorrência do duplo financiamento concedido aos autores, a instituição financeira deixou de aplicar aos mutuários a penalidade cabível, qual seja, a de vencimento antecipado da dívida, mas ao contrário, continuou a receber as prestações mensais e sucessivas até o pedido de quitação do contrato e levantamento da garantia hipotecária, quando a instituição financeira negou-se a fornecê-los.

Anote-se ainda que a instituição financeira ao efetuar o contrato ora questionado deixou de proceder pessoalmente às verificações necessárias para aprovação da operação e concedeu o financiamento aos mutuários, mesmo tendo eles financiado outro imóvel na mesma localidade pelas regras do SFH e também com cobertura do FCVS.

Com efeito, a apelante agia dentro de área de conhecimento profissional e deveria, antes de contratar, diligenciar o cumprimento das regras do SFH, providenciando documentos adicionais a fim de saber se os interessados já detinham financiamentos em seus nomes, mas não o fez.

Confira-se a propósito a jurisprudência:

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DOIS IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. MANUTENÇÃO DA COBERTURA PELO FCVS EM AMBOS OS CONTRATOS. ART. 3º DA LEI Nº 8.100/90, COM REDAÇÃO DA LEI Nº 10.150/2000.

Não poderia a CEF, depois de ter recebido todas as prestações previstas no contrato, inclusive com as contribuições ao FCVS, no momento em que solicitam os mutuários a quitação pelo fundo ao qual contribuíram ao longo de toda a contratualidade, negar-se a fazê-lo.

Apelo improvido."

(TRIBUNAL QUARTA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - Processo 200270010255253 - UF: PR - Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR - Relator: Luiz Carlos Lugon - DJU DATA 05/10/2005 - página : 704).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. CESSÃO DE DIREITOS CELEBRADA SEM A INTERVENÇÃO DA ENTIDADE FINANCEIRA. "CONTRATO DE GAVETA".

ADIMPLEMTO INTEGRAL DO MÚTUO HABITACIONAL. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO TEMPORAL. FCVS. COBERTURA. FINANCIAMENTO DE DOIS IMÓVEIS PELO MESMO MUTUÁRIO. LEIS NºS 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

I - Falta interesse jurídico à entidade financeira para resistir à formalização de transferência de direitos sobre mútuo habitacional realizado no âmbito do SFH, não havendo que se perquirir pela invalidade de tal contrato particular, considerando que todos os pagamentos foram efetuados pelos cessionários e recebidos pela financeira, tendo esta última permanecido inerte por anos e anos em que tal situação se perdurou. Precedentes; Resp nº 355.771/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 15/12/2003.

II - Esta Corte, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel na mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência das Leis nºs 8.004/90 e 8.100/90, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das Leis. Precedentes: Resp nº 568.503/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 09/02/2004; e Resp Nº 393.543/pr, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 08/04/2002. Posicionamento aplicável in casu, visto que expressamente afirmado pelo Tribunal de origem que os contratos firmados com a CEF antecederam `a Lei nº 8.100, de 05 de dezembro de 1990.

III - Recurso Especial improvido".

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL 710577 - Processo 200401773610 UF: SC Órgão Julgador: Primeira Turma - Relator Francisco Falcão - DJ: 16/05/2005 PÁGINA: 264)

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.133.769 - RN (2009/0111340-2)

RELATOR :MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

ADVOGADO : LEONARDO GROBA MENDES E OUTRO(S)

RECORRIDO : AILSON GUEDES DA SILVA E CÔNJUGE

ADVOGADO : BRUNO TORRES MIRANDA E OUTRO(S)

REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS.

IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

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

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

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma

impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14

de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas a prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 Diante disso, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil."

Por fim, rejeito a condenação da CEF por litigância de má-fé, argüida nas contra-razões dos autores, tendo em vista que não ocorreu nenhuma das hipóteses elencadas nos incisos do art. 17 da lei adjetiva, constituindo a impugnação da ré, ademais, instrumento lícito de defesa à demanda.

Por estes fundamentos nego seguimento ao recurso nos termos do Art. 557 "caput", do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028537-44.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028537-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : MARILIA IZABEL BARBANTI ALONSO

ADVOGADO : SIMONE MOREIRA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela União, contra a r. decisão de fls. 271/273v que **deu parcial provimento** ao recurso de apelação da União Federal, com fundamento art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Alega a embargante que o *decisum* incorreu em omissão ao não consignar expressamente, no que chamou de dispositivo da decisão, ressalva constante na fundamentação da decisão consistente na limitação temporal ao reajuste dos vencimentos de 28,86% concedido aos militares, perpretada pela Medida Provisória nº 2.131, de 28 dezembro de 2000.

É o breve relatório.

Decido.

Primeiramente, verifico que a decisão embargada apresenta um erro material no que tange ao percentual de juros de mora a ser aplicado, uma vez que constou, no terceiro parágrafo da fl. 273-verso, o índice de 05,%, quando o correto é 0,5% (meio por cento).

Trata-se de mero erro material, que pode ser corrigido *ex officio* ou a requerimento da parte, consoante dispõe o artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil.

Quanto à alegação de omissão na decisão terminativa, assiste razão a embargante.

A limitação temporal ao reajuste de 28,86 % concedido aos servidores militares pela publicação da Medida Provisória nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, é admitida pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante consignado no corpo da decisão ora embargada.

Por esses fundamentos, **corrijo** o erro material percebido no que tange ao percentual de juros de mora e, **dou provimento aos presentes embargos de declaração**, fazendo constar da referida decisão, em substituição ao terceiro parágrafo da fl. 273-verso, o seguinte: *Por estes fundamentos, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso da União, para fixar os juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, bem como para declarar a sucumbência recíproca da partes e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para limitar a aplicação do reajuste de 28,86% a 28 de dezembro de 2000, data da edição da Medida Provisória nº 2.131.*

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033005-71.1993.4.03.6100/SP
2008.03.99.005338-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : URBASOL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO KHATTAR
APELANTE : FATOR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A e outros
: EDESIO DE SALLES GUERRA
: WANDA DE SALLES GUERRA
: COSTA IMPERIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: OSCAR SALATINO TAYNA espolio
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE MELLO NOGUEIRA
REPRESENTANTE : ALADINO SANTOS TAYNA
APELANTE : AMELIA DOS SANTOS TAYNA
: ALDO MENDES espolio
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE MELLO NOGUEIRA
REPRESENTANTE : CORINA MENDES

APELANTE : MARIA MENDES espolio
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE MELLO NOGUEIRA
REPRESENTANTE : CORINA MENDES
APELANTE : RODOLFO SIDNEY LANDOLT
: STAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
: RIO VERDE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
: FLAXXON EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: TAQUARANTAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: MARIA CRISTINA GIL DE FIGUEIREDO
: SANTIAGO GIL
: MARIA SOCORRO MOTA
: MANOEL TAVEIRA BATISTA CORREIA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE MELLO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LINDAMIR MONTEIRO DA SILVA
PARTE AUTORA : MARCIA RIGHI MACHADO e outro
: JANSEN DOS SANTOS MACHADO
ADVOGADO : JOSE DA COSTA RAMALHO
PARTE AUTORA : REJANE MARIA DE OLIVEIRA FIRMINO
ADVOGADO : MARIA JOSE DA SILVA MATOS CAMARGO
PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO DE SOUZA POMPEO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SOUZA POMPEO
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUCIANA DA COSTA PINTO
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO BARBOSA
No. ORIG. : 93.00.33005-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de ação ordinária, processo nº 93.0033005-5, proposta por URBASOL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, FATOR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A, EDÉSIO DE SALLES GUERRA, WANDA DE SALLES GUERRA, COSTA IMPERIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, OSCAR SALATINO TAYNA - ESPÓLIO, AMELIA DOS SANTOS TAYNA, ALDO MENDES - ESPÓLIO, MARIA MENDES - ESPOLIO, RONALDO LUIZ LANDOLT, ANNE CHARLOTTE LANDOLT, RODOLFO SIDNEY LANDOLT - ESPÓLIO, STAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/C LTDA, RIO VERDE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/C LTDA, ÁGUAS CLARAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/C LTDA, FLAXXON EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, TAQUARANTAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, W. PIRES COM/ ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA, MARCIA RIGHI MACHADO, REJANE MARIA DE OLIVEIRA FIRMINO, CARLOS ALBERTO DE SOUZA POMPEO, MARIA CRISTINA GIL DE FIGUEIREDO, SANTIAGO GIL, MARIA SOCORRO MOTA e MANOEL TAVEIRA BATISTA CORREIA em face da UNIÃO FEDERAL e do ESTADO DE SÃO PAULO, por meio da qual pleiteiam indenização por desapropriação indireta. (Fls. 02/86)

Constam às fls. 2871/2876 e 2329/2331 agravos retidos interpostos pela Fazenda do Estado de São Paulo e por DÉCIO LOPES, EDILSON RIBEIRO DOS SANTOS BARROS, JOÃO JOSÉ DE OLIVEIRA, ANGELO ANTONIO BARBIERE, JOÃO COSTA, CILENE FRAGOSO DA SILVA, RAIMUNDO ALVES MONTELLES, YOLANDA MARIA CASTRO PEREIRA, GLÉCIA SOLANGE AVELLO ROSA E SILVA, LEVI DE PAIVA FERREIRA, CLEIDE MOURA BEZERRA, JUAREZ RIBEIRO ROSA e LOURIVAL ALVES DOS SANTOS.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença proferida pela MMa. Juíza Federal da 11ª Vara de São Paulo - SP, que julgou improcedente a ação e condenou os autores ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 25.300,00 (vinte e cinco mil e trezentos reais), nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Da r. sentença foram interpostos embargos de declaração pelos autores, que foram rejeitados às fls. 2980//2981.

Os autores apelaram, fls. 2994/3014, alegando, em síntese, que:

a) A demora na falta de apreciação do pedido de licenciamento ambiental pela administração estadual causou-lhes prejuízo, ensejando o dever de reparação;

b) o licenciamento foi indeferido em razão do imóvel situar-se em área de preservação do meio ambiente, que foi instituída em momento posterior ao pedido de licenciamento para a construção do loteamento imobiliário;

c) as medidas administrativas (restrições impostas pelo poder público) levaram ao esvaziamento do conteúdo econômico da propriedade, implicando a perda e desapropriação indireta do imóvel;

d) A MMA. Juíza a quo levou em conta, ao decidir, documento apresentado pelo Estado de São Paulo, sobre o qual os demandantes não tiveram oportunidade de se manifestar.

A União Federal, por sua vez, pretende por meio do recurso de apelação, (fls. 3050/3058), a fixação da verba honorária no percentual de 20% ou 10% sobre o valor da causa.

Os partes apresentaram contra-razões às fls. 3027/3033, 3037/3048 e 3064/3068. A Fazenda do Estado de São Paulo alegou a ocorrência da prescrição quinquenal.

O Ministério Público Federal opinou pelo acolhimento da prescrição quinquenal ou pelo improvemento do recurso dos autores e pelo provimento da apelação da União Federal (fls. 3105/3109).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 2871/2876), uma vez que não foi reiterado nas razões de apelação ou em sede de contra-razões, em conformidade com o previsto no § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Conheço do agravo retido (fls. 2329/2331) interposto por DÉCIO LOPES, EDILSON RIBEIRO DOS SANTOS BARROS, JOÃO JOSÉ DE OLIVEIRA, ANGELO ANTONIO BARBIERE, JOÃO COSTA, CILENE FRAGOSO DA SILVA, RAIMUNDO ALVES MONTELES, YOLANDA MARIA CASTRO PEREIRA, GLÉCIA SOLANGE AVELLO ROSA E SILVA, LEVI DE PAIVA FERREIRA, CLEIDE MOURA BEZERRA, JUAREZ RIBEIRO ROSA e LOURIVAL ALVES DOS SANTOS, contra a r. decisão que indeferiu o ingresso na lide na qualidade de assistentes litisconsorciais, vez que a apreciação foi requerida em sede de apelação, o qual passo a apreciar.

Não assiste razão aos agravantes, uma vez que o pedido de ingresso no feito se deu após a ocorrência da citação dos requeridos, que manifestaram sua discordância, face a ausência dos pressupostos para admissibilidade.

A assistência litisconsorcial cabe quando presentes o interesse jurídico e não apenas econômico dos assistentes. No caso, os agravantes **são possuidores de terrenos na área indicada na inicial**, detendo apenas interesse econômico no deslinde da demanda, uma vez que o resultado do processo não os atingirá diretamente, pois não são proprietários, não detendo a co-titularidade do direito de pleitear indenização pela desapropriação indireta.

Ressalto, por oportuno que, somente cabe a assistência qualificada quando a esfera jurídica do terceiro seja atingida pela sentença, isto porque as hipótese de assistência litisconsorcial são aquelas de litisconsórcio facultativo-unitário. E o regime da unitariedade faz com que o potencial assistente tenha seu direito atingido pela decisão, mesmo que não participe do feito, conforme o ensinamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado, 10ª edição revista, ampliada e atualizada, página 272/273).

No entanto, não foi comprovado pelos agravantes como poderiam ter o seu direito atingido pela r. sentença de primeiro grau, razão pela qual rejeito a pretensão recursal.

Na seqüência, rejeito as preliminares de prescrição suscitadas pela Fazenda Estadual/SP e pelo Ministério Público Federal em seu parecer.

No caso, os autores pretendem receber indenização por desapropriação indireta, decorrente de limitações impostas por normas de proteção ambiental ao imóvel descrito na inicial que, segundo afirmam, esvaziaram o conteúdo econômico

da propriedade e os deixaram impedidos de implantar empreendimentos imobiliários na região coberta pela Mata Atlântica em Ilha Comprida.

Ressalto, a esse respeito, que vem se formando o entendimento jurisprudencial no sentido de que em lides como a presente, que tratam de insurgência contra limitações administrativas impostas ao direito de propriedade, devido à criação de áreas de proteção ambiental, se sujeitam ao prazo prescricional de cinco anos, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

Todavia, na época em que a presente ação foi ajuizada, a jurisprudência era pacífica no sentido de que as restrições de uso de propriedade particular impostas pela Administração, para fins de proteção ambiental, configuram desapropriação indireta, devendo o pedido de indenização ser buscado mediante ação de natureza real, cujo prazo prescricional é vintenário (Resps. nºs. 149.834/SP e 94297 - 199600254800).

Diante disso, não prospera a alegação de ocorrência da prescrição quinquenal, devendo ser aplicada, no caso, a Súmula 119 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"Súmula 119 - A ação de desapropriação indireta prescreve em 20 (vinte) anos".

Acresce-se que a parte autora também está a se insurgir, na presente demanda, contra as restrições impostas pelo Decreto nº 99.547/90, que proibiu por prazo indeterminado o corte e exploração de madeira na Mata Atlântica.

Assim, considerando que a ação foi proposta em 28 de outubro de 1993, mesmo admitida a hipótese levantada pela Fazenda do Estado de São Paulo e pelo parquet federal, não transcorreu o prazo de cinco anos entre a data que a ação foi proposta e a da edição do referido Decreto, não estando prescrito o direito de ação, de qualquer ângulo que se veja a questão.

Superada a matéria preliminar, examino, por primeiro, a apelação dos autores e na seguida decido sobre o apelo da União Federal.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É cediço que a ação de desapropriação indireta é objeto de criação da jurisprudência, e cabe quando o bem tenha sido incorporado ao patrimônio do Poder Público (apossamento), e que a situação fática seja irreversível (EREsp 628.588/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.12.2008, DJe 9.2.2009).

No caso dos presentes autos, contudo, os demandantes formularam pedidos de declaração de desapropriação indireta e conseqüente indenização pela limitação imposta à sua propriedade pela Constituição Federal e Decreto nº 99.547/90, bem como devido à demora da Administração (Fazenda do Estado de SP) na apreciação do pedido de formação de loteamentos no terreno mencionado.

Ocorre que não ficou comprovado que houve o desapossamento da área pelo Poder Público, mas apenas foi a propriedade dos autores considerada área pertencente ao Patrimônio Nacional, o que não significa que o bem passou a pertencer à União Federal, nos termos do artigo 20 da Carta Magna.

Sendo assim, considerando que não tendo ocorrido a perda da propriedade, não é devida a indenização, por não estar caracterizada a desapropriação indireta, uma vez que não há óbice para o aproveitamento do imóvel para outra finalidade, mas apenas limitação no que concerne à exploração ambiental.

Assim, tratando-se, repita-se, de mera limitação à propriedade, em decorrência da criação de Área de Preservação, a princípio, não cabe indenização, que seria possível, tão somente, em caso de constatação de dano ou culpa estatal demonstrada.

Com efeito, Maria Sylvania Zanella Di Pietro leciona com propriedade que, *"Nas limitações administrativas, o proprietário conserva em suas mãos a totalidade de direitos inerentes ao domínio, ficando apenas sujeito às normas regulamentadoras do exercício desses direitos, para conformá-lo ao bem-estar social; a propriedade não é afetada na sua exclusividade, mas no seu caráter de direito absoluto, pois o proprietário não reparte, com terceiros, os seus poderes sobre a coisa, mas, ao contrário, pode desfrutar de todos eles, da maneira que lhe convenha, até onde não esbarre com óbices opostos pelo poder público em prol do interesse coletivo.*

...as limitações administrativas não dão direito à indenização, que só é cabível quando o proprietário se vê privado, em favor do Estado ou do público em geral, de alguns ou de todos os poderes inerentes ao domínio" (Direito Administrativo, 17ª Edição, Atualizada com a Reforma Previdenciária - EC Nº 41/03, página 125/127 e verso).

Nesse sentido também é o entendimento perfilhado pela jurisprudência. Confira-se a seguinte ementa:

"ADMINISTRATIVO. PARTE AUTORA PUGNA POR INDENIZAÇÃO EM RAZÃO DE SUPOSTA DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. MERA LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. PROTEÇÃO AMBIENTAL. APELAÇÃO ADESIVA DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA, ONDE PUGNA PELA MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. I - É cediço que desapropriação indireta é verdadeiro esbulho possessório praticado pela Administração Pública. Compulsando os autos, verifica-se que, in casu, inexistiu qualquer tipo de esbulho, mas, em verdade, mera limitação administrativa, mormente ao se verificar laudo pericial, que afixou a possibilidade de a Parte Autora utilizar as áreas em testilha, desde que, obviamente, leve em consideração a necessidade de preservação ambiental das mesmas. II - Insurgiu-se o Município de Vitória contra a fixação de honorários advocatícios em seu favor no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Pugna pela majoração da referida verba. Entende-se, todavia, legítima a fixação da verba honorária, mormente ter sido determinada consoante apreciação equitativa do Juízo a quo, não se mostrando desproporcional ou inadequada. III - Apelações de ambas as Partes improvidas." (TRF - Segunda Região, AC 199350010030221 - 437787, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, Relator: Desembargador Federal REIS FRIEDE, DJU: 30/09/2009, Página: 102)

De outro lado, muito embora os autores sustentem que a limitação incidente sobre o terreno tenha esvaziado a exploração econômica da área e que a demora na apreciação de pedidos de implementação de loteamentos imobiliários pela Administração estadual - SP causou-lhes danos, o prejuízo sofrido não restou comprovado nos autos, embora tenha sido oportunizado às partes a dilação probatória.

Diante disso, não prosperam as razões recursais dos apelantes.

Decido sobre a apelação da União Federal.

A União se insurge contra a condenação nos honorários advocatícios, que foram fixados em R\$ 25.300,00 (vinte e cinco mil e trezentos reais), que segundo afirma não observou o regramento do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Razão não lhe assiste contudo.

A r. sentença recorrida, condenou os autores ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 25.300,00 (vinte e cinco mil e trezentos reais), nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

In casu, a decisão deve ser mantida, não se justificando o acréscimo da verba sucumbencial pretendido, na medida em que não se trata de causa complexa a justificar a modificação do valor dos honorários estabelecido na sentença.

Por esses fundamentos, não conheço do agravo retido interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, nego provimento ao agravo retido dos assistentes litisconsorciais e rejeito a matéria preliminar de ocorrência de prescrição quinquenal, bem como nego seguimento às apelações interpostas pelos autores e pela União Federal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006257-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006257-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MARCIO DE MEDEIROS OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA VANDA ANDRADE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00253940820094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu liminar pleiteada para que a autoridade impetrada cumpra as decisões proferidas na esfera do juízo arbitral relativamente ao pagamento do benefício seguro-desemprego.

Todavia, em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi proferida sentença no processo originário, que denegou a segurança postulada.

Desta forma, operou-se a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Com tais considerações, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010138-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010138-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONDIC CONSTRUTORA DIRETRIZ IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098740820094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da exceção de incompetência autuada sob o n.º 2009.61.00.009874-0, em trâmite perante 12ª Vara Federal de São Paulo, que rejeitou o incidente sob o fundamento de que a pessoa jurídica autora da ação anulatória, tendo sede no município de São Paulo, poderia, a teor do art. 109, § 2.º da Constituição Federal, ajuizá-la na respectiva seção judiciária.

Alega, em síntese, que a agravada, de acordo com informações da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, tem domicílio fiscal na cidade de Recife (PE), de modo que para lá deve ser remetida a ação anulatória em trâmite no juízo *a quo*.

Às fls. 372/374, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado para apresentar contraminuta, o agravado deixou transcorrer o prazo *in albis* (fl. 381) e a União Federal, ora agravante, manifestou-se às fls. 377/380 pela reconsideração da decisão ou o recebimento do pedido como agravo regimental.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o § 2.º do art. 109 da Constituição Federal, "As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem a demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

Trata-se de regra que, segundo Theotônio Negrão, é "dada como opção aos autores, e não para preservar interesse da União" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 32ª ed., pág. 65, nota 25)

A agravada tem sede no Município de São Paulo desde 3 de novembro de 2005, sendo esse, portanto, seu domicílio, nos termos do art. 75, IV, do Código Civil. Tendo a ação anulatória sido proposta na Seção Judiciária correlata, não há falar em incompetência do Juízo, razão pela qual não merece reparo a decisão agravada.

Nesse sentido precedentes dos Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quinta Regiões:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO FORO DE DOMICÍLIO DO AUTOR. § 2º DO ART. 109, DA CF/88. 1. A agravante tem o direito de ajuizar ação anulatória de débito fiscal contra a União na Seção Judiciária em que é domiciliada (§ 2º do art. 109, da CF/88), no caso, em Minas Gerais, não subsistindo a decisão do magistrado a quo que declinou de ofício de sua competência em favor da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, onde ocorreu a autuação pela fiscalização do Ministério do Trabalho. 2. Agravo de instrumento provido. (AG 9601413510, JUIZ MOACIR FERREIRA RAMOS (CONV.), TRF1 - TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR, 05/12/2002)
AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA PARA PROCESSO E JULGAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. FORO DO LUGAR DO FATO GERADOR. FORO DA SEDE DA EMPRESA. FACULDADE DA PARTE AUTORA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 109, PARÁGRAFO 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ÀS AUTARQUIAS FEDERAIS. POSSIBILIDADE. 1. Hipótese em que se questiona a competência para o processo e julgamento de ação anulatória de débito fiscal, cujo fato gerador ocorreu no Rio de Janeiro e a empresa notificada possui sede no Estado do Rio Grande do Norte. 2. Impõe-se a aplicação analógica da regra de competência prevista no PARÁGRAFO 2º, do art. 109 da CF, haja vista o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social ser uma Autarquia Federal, com representatividade em todo o território nacional, sendo assim, facultado ao autor optar pelo ajuizamento da ação em tela quer no domicílio da empresa, quer onde tenha ocorrido o fato que deu origem a demanda, ou ainda, no Distrito Federal. 3. Agravo de instrumento não provido. (AG 200505000330863, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Segunda Turma, 19/10/2006)

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e **julgo prejudicado** o agravo regimental.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011673-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011673-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ADM COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023033720104036104 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ADM - Comércio de Roupas Ltda., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2303-37.2010.403.6104, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos (SP), que revogou a tutela antecipada que havia autorizado a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, pela constatação, após o oferecimento de embargos de declaração pela Fazenda Pública, de que havia "divergências de GFIP" e, portanto, de dívida tributária a impedir a

obtenção da referida certidão, indeferindo, outrossim, a prestação de caução sob o fundamento de que a natureza fungível dos bens ofertados como garantia não satisfaz a finalidade da norma insculpida no art. 151 do Código Tributário Nacional.

Alega, em síntese, que não é razoável a negativa de fornecimento de CPD-EM pautada na divergência ou falta de GFIPs, já que a obrigação acessória de entrega das GFIPs consiste tão somente na declaração de informações e para que esta seja convertida em obrigação principal é imprescindível que haja a constituição do crédito tributário, através de lançamento administrativo, nos termos do artigo 142 do CTN. Sustenta que, a prevalecer entendimento contrário, merece ver deferida a prestação de caução tal como pleiteada porque a garantia oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida.

Às fls. 859/866, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 869/873.

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos, a negativa da autoridade coatora decorreu da existência de divergência de GFIP"s, o que, ao contrário do afirmado pela agravante, caracteriza a existência de crédito tributário da Fazenda Pública, fator impeditivo à expedição da Certidão Negativa de Débitos .

Com efeito, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento tributário é procedimento necessário à constituição do crédito tributário.

Contudo, no que tange ao crédito tributário de natureza previdenciária, o parágrafo 7º do artigo 33 da Lei nº 8.212/91 dispõe que:

§ 7º O crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)

Nessa esteira, depreende-se que o crédito tributário derivado de documento declaratório prescinde de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte para que se considere constituído, uma vez que a declaração do sujeito passivo equivale ao lançamento, tornando o crédito tributário formalizado e imediatamente exigível.

A Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP é documento fiscal declaratório, do qual devem constar todos os dados essenciais à identificação do valor do tributo relativo ao exercício competente.

Assim, a GFIP **é suficiente à constituição do crédito tributário** e, na hipótese de ausência de pagamento do tributo declarado ou pagamento a menor, enseja a inscrição em dívida ativa, independentemente de prévia notificação ou instauração de procedimento administrativo fiscal.

A propósito, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Turma em caso análogo:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

VERIFICAÇÃO DE DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES DECLARADOS NA GFIP E VALORES RECOLHIDOS (PAGAMENTO A MENOR). TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA). DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO SUPLETIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (DECLARAÇÃO). RECUSA AO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) OU DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA (CPEN). POSSIBILIDADE.

1. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

2. A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) foi definida pelo Decreto 2.803/98 (revogado pelo Decreto 3.048/99), consistindo em declaração que compreende os dados da empresa e dos trabalhadores, os fatos geradores de contribuições previdenciárias e valores devidos ao INSS,

bem como as remunerações dos trabalhadores e valor a ser recolhido a título de FGTS. As informações prestadas na GFIP servem como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS.

3. Portanto, a GFIP é um dos modos de constituição do créditos devidos à Seguridade Social, consoante se deduz da leitura do artigo 33, § 7º, da Lei 8.212/91 (com a redação dada pela Lei 9.528/97), segundo o qual "o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte".

4. Deveras, a relação jurídica tributária inaugura-se com a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a exigibilidade do crédito tributário se perfectibiliza com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, não se condicionando a ato prévio de lançamento administrativo, razão pela qual, em caso de não-pagamento ou pagamento parcial do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

5. Doutrina abalizada preleciona que: "- GFIP. Apresentada declaração sobre as contribuições previdenciárias devidas, resta formalizada a existência do crédito tributário, não tendo mais, o contribuinte inadimplente, direito à certidão negativa.

- Divergências de GFIP. Ocorre a chamada "divergência de GFIP/GPS" quando o montante pago através de GPS não corresponde ao montante declarado na GFIP. Valores declarados como devidos nas GFIPs e impagos ou pagos apenas parcialmente, ensejam a certificação da existência do débito quanto ao saldo. Há o que certificar.

Efetivamente, remanescendo saldo devedor, considera-se-o em aberto, impedindo a obtenção de certidão negativa de débito.

- Em tendo ocorrido compensação de valores retidos em notas fiscais, impende que o contribuinte faça constar tal informação da GFIP, que tem campo próprio para retenção sobre nota fiscal/fatura. Não informando, o débito estará declarado e em aberto, não ensejando a obtenção de certidão negativa." (Leandro Paulsen, in "Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", Ed. Livraria do Advogado e Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, 10ª ed., 2008, Porto Alegre, pág. 1.264).

6. In casu, restou assente, no Tribunal de origem, que: No caso dos autos, a negativa da autoridade coatora decorreu da existência de divergência de GFIP's, o que, ao contrário do afirmado pela impetrante, caracteriza a existência de crédito tributário da Fazenda Pública, fator impeditivo à expedição da Certidão Negativa de Débitos.

(...) Nessa esteira, depreende-se que o crédito tributário derivado de documento declaratório prescinde de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte para que se considere constituído, uma vez que a declaração do sujeito passivo equivale ao lançamento, tornando o crédito tributário formalizado e imediatamente exigível.

A Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP é documento fiscal declaratório, do qual devem constar todos os dados essenciais à identificação do valor do tributo relativo ao exercício competente.

Assim, a GFIP é suficiente à constituição do crédito tributário e, na hipótese de ausência de pagamento do tributo declarado ou pagamento a menor, enseja a inscrição em dívida ativa, independentemente de prévia notificação ou instauração de procedimento administrativo fiscal.

(...) Também não faz jus o apelado à Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa prevista no artigo 206 do CTN, considerando que embora cabível nos casos em que há crédito tributário constituído e exigível, este deverá estar com a exigibilidade suspensa de acordo com qualquer das hipóteses elencadas nos artigos 151 e 155 do CTN, ou em cobrança executiva, devidamente garantido por penhora, o que não restou demonstrado no presente caso." 7.

Conseqüentemente, revela-se legítima a recusa da autoridade impetrada em expedir certidão negativa de débito (CND) ou de certidão positiva com efeitos de negativa (CPEN) quando a autoridade tributária verifica a ocorrência de pagamento a menor, em virtude da existência de divergências entre os valores declarados na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e os valores efetivamente recolhidos mediante guia de pagamento (GP) (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1.179.233/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.11.2009, DJe 13.11.2009; AgRg no REsp 1.070.969/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 12.05.2009, DJe 25.05.2009; REsp 842.444/PR, Rel.

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.09.2008, DJe 07.10.2008; AgRg no Ag 937.706/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJe 04.03.2009; e AgRg nos EA 670.326/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006).

8. Hipótese que não se identifica com a alegação de mero descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária (artigo 32, IV e § 10, da Lei 8.212/91).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143094/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - REQUISITOS DE TEMPESTIVIDADE E COMPOSIÇÃO ADEQUADA DO INSTRUMENTO CUMPRIDOS PELA PARTE AGRAVANTE - SENTENÇA QUE CONFRONTA DECISÃO LIMINAR DO RELATOR PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 558 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO PREJUDICADO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - APRESENTAÇÃO DE "GFIP" PELO CONTRIBUINTE - DIVERGÊNCIA ENTRE O MONTANTE DECLARADO E O

EFETIVAMENTE RECOLHIDO - PAGAMENTO A MENOR - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA VERIFICADA - IMPEDIMENTO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO NA FORMA DO ART. 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

(...)

3. No presente caso, a autarquia demonstra que a agravada, além de não apresentar a GFIP relativa a diversas competências, encontra divergência em relação ao recolhimento da GFIP relativamente aos meses de janeiro e fevereiro de 2003.

4. Tratando-se as contribuições sociais de tributos sujeitos a lançamento por homologação, se os fatos geradores e o montante devido são declarados pelo contribuinte através de documento criado pela lei para esse fim e se constata que não ocorreu pagamento devido, revela-se evidente o crédito fiscal, prescindindo-se da homologação, tornando-se a dívida plenamente exigível independentemente de processo administrativo apuratório; logo, nenhum é o direito do devedor a obter certidão favorável.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo de instrumento provido para garantir o direito da autarquia previdenciária de não expedir a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa em favor da agravada, até o trânsito em julgado do "writ" de origem.

6. Agravo Regimental prejudicado.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 1ª Turma, Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.055151-9, DJU 30/09/2004, p. 205, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo)

Quanto à caução, a jurisprudência majoritária tem-se inclinado no sentido de que a falta de propositura da execução fiscal não pode impedir o contribuinte de tomar outras medidas judiciais para questionar seus eventuais débitos e oferecer garantia que se assemelha ao instituto da penhora.

Todavia, a admissão de caução para garantir o juízo enquanto ainda não promovida a execução fiscal, para fins de expedição de Certidão Positiva de Débito com efeito de Negativa, prevista no artigo 206 do CTN, deve observar os princípios informadores da penhora e tal como acontece na execução fiscal a oferta deve observar a ordem prevista no artigo 11 da Lei 6.830/80.

Essa ordem de preferência tem como fundamento a busca de certeza na garantia da execução e da celeridade na satisfação da dívida. Por conseguinte, a garantia do juízo no processo de execução deve ser eficaz e suficiente, pois caso contrário legitimará a recusa. E, como já decidiu o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, a razoabilidade da recusa "encontra suporte especialmente quando o bem oferecido pelo devedor seja de difícil alienação ou de liquidação duvidosa, ou seja, quando o bem acabe por importar mais em um obstáculo à satisfação do direito do credor, que em um meio de entregar-lhe seu direito" (AG 200602010118431, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, Quarta Turma Especializada, DJU 12/12/2008).

Com efeito, se a execução deve se fazer do modo menos gravoso para o devedor quando por vários meios puder promovê-la o credor, como manda o artigo 620 do Código de Processo Civil, é certo que o processo "se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento", de tal sorte que "o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo." (STJ, REsp 927.025/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 12/05/2008.)

No presente caso, os bens oferecidos - ternos - ocupam, por sua natureza, apenas o penúltimo lugar na referida ordem e não se afiguram aptos a garantir eficazmente a execução, razão pela qual a decisão agravada não merece reparo.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014102-56.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : TMKT SERVICOS DE MARKETING LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017590420104036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão reproduzida às fls. 874/875 vs, em que o Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota do SAT, decorrente das alterações trazidas pelo Decreto 6.957-09, assim como da aplicação do FAP, mantendo-se a forma de tributação até então utilizada.

Alega-se, em síntese, que a contribuição relativa ao SAT, bem como o enquadramento por Decreto regulamentar da atividade econômica da empresa no quadro legal das alíquotas (1% a 3%), distribuindo-as segundo o grau de risco individualmente considerado, não ofende o princípio da legalidade em matéria tributária.

Decido.

Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP deve é utilizado para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP .

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP .

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excecutoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1.º- A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014212-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014212-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : FLIGOR S/A IND/ DE VALVULAS E COMPONENTES PARA REFRIGERACAO
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05125437619964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por FLIGOR S.A. INDÚSTRIA DE VÁLVULAS E COMPONENTES PARA REFRIGERAÇÃO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 96.0512543-9, em trâmite perante a 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que determinou a penhora de 5% de seu faturamento líquido mensal.

Alega, em síntese, que não há nos autos qualquer comprovação de que não possua outra maneira de satisfazer ou garantir o débito em cobro, que já ofereceu à penhora bem cujo praceamento abateu boa parte da dívida e que poderia oferecer novos bens se tivesse sido intimada para tanto. Afirma que não foi observada na espécie a excepcionalidade da medida e que ela irá comprometer as atividades empresariais.

Às fls. 527/529, o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimada, a União Federal, ora agravada, apresentou contraminuta e pediu a reconsideração da decisão para que seja negado provimento ao recurso (fls. 532/547).

É o relatório.

Decido.

A penhora sobre parte do faturamento da empresa não visa apenas a dar satisfação ao interesse do exequente, mas também a conferir efetividade ao processo como forma de realização da justiça. Pode ter lugar quando presentes três requisitos: "a) o devedor não possua bens ou, se os possuir, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, b) haja indicação de administrador e esquema de pagamento (CPC, arts. 677) e c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial" (REsp 782.901/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27.05.2008, DJ 20.06.2008 p. 1).

No caso dos autos, em que a agravante não questiona o percentual fixado ou a indicação de administrador e esquema de pagamento, a controvérsia resume-se ao preenchimento do requisito relativo à inexistência de outros bens idôneos à garantia do juízo.

Pois bem, após o leilão de duas prensas hidráulicas, que foram arrematadas por um total de cerca de R\$ 90.000,00, prosseguiu-se com a execução para o recebimento de um saldo de aproximadamente R\$ 200.000,00. A primeira providência da exequente foi requerer a penhora *on line* através do sistema Bacen-Jud, a qual resultou infrutífera. Em seguida, procurou valer-se da penhora de percentual de faturamento, deferida ao fundamento de que se trata de modalidade de penhora de dinheiro.

Não obstante, a penhora sobre faturamento da empresa não é sinônimo de penhora de dinheiro (REsp 1135715/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 02/02/2010), constituindo-se antes em medida excepcional que pressupõe o esgotamento das diligências por outros bens penhoráveis, tendo em vista o princípio da menor onerosidade da execução.

Nesta análise preliminar, não se afigura que a exequente tenha exaurido todas as possibilidades que lhe estavam ao alcance, o que afasta um dos requisitos da constrição em tela e determina a suspensão dos efeitos da decisão agravada.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022829-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022829-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ODIMIR PRADO e outros
: HAMMURABY DE OLIVEIRA GOMES espolio
ADVOGADO : NATALIA RIBEIRO DO VALLE e outro

REPRESENTANTE : VILMA ANGELA MELE GOMES
AGRAVANTE : DOMENICO MODESTO
: ANTONIO TELES FILHO
: MARIO ORLANDO BALARIN
ADVOGADO : NATALIA RIBEIRO DO VALLE e outro
AGRAVANTE : EDNA MARIA FRACASSO TELES
ADVOGADO : NATALIA RIBEIRO DO VALLE
AGRAVANTE : MARIA LUIZA MIGUEL TELES
: DAIR JOAO TELES
: SERGIO ALVARO ROBAINA
: ESCEOLINA TELES ROBAINA
: ANTONIO TELES
: THEODORICA CACERES TELLES
ADVOGADO : NATALIA RIBEIRO DO VALLE e outro
REPRESENTANTE : ANTONIO TELES FILHO
AGRAVANTE : MARIA HELENA GALLO BALARIN
: HILDA BIGTON BALARIN
: JOAO AYRTON BALARIN espolio
ADVOGADO : NATALIA RIBEIRO DO VALLE e outro
REPRESENTANTE : HILDA BIGTON BALARIN
AGRAVANTE : ZULMIRA MARIA MOTA MODESTO
ADVOGADO : NATALIA RIBEIRO DO VALLE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA : NEUZA MARIA VILLARON PRADO e outros
: JOSEF FEIGL
: ELFRIEDE FEIGL
: IDIGNA BONAMIN CHIAROTTI
: ADEMIR ANTONIO CHIAROTTI
: DEJAIR JOSE CHIAROTTI
: DAISY TERESINHA CHIAROTTI
: EDNA MARIA FRACASSO
: PATRICIA ALBERNAZ MARCONDES CESAR
: JOSE ANTONIO MARCONDES CESAR
ADVOGADO : NATALIA RIBEIRO DO VALLE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00325571520044036100 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento não reúne condições de ser conhecido.

Isso porque o recurso foi interposto via fac-símile como faculta a Lei nº 9.800/99, mas quando da juntada dos originais verificou-se que a transmissão pelo modo eletrônico foi **incompleta** na medida em que faltam várias páginas das razões do agravo, inclusive o pedido.

Não tendo a parte agravante atendido aos estritos termos do artigo 4º da Lei nº 9.800/99, o recurso não merece conhecimento.

Neste sentido é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA DEFERIDA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DE POLÍCIA CIVIL. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. FAX INCOMPLETO. NÃO CONHECIMENTO.

- Os termos constantes da cópia do recurso enviado mediante fax devem corresponder, *in totum*, aos dos originais posteriormente remetidos. Assim, estando aquela incompleta, não se pode conhecer do recurso.

Embargos de declaração não conhecidos.

(EDcl no AgRg na SS 1877/BA, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, **CORTE ESPECIAL**, julgado em 28/05/2009, DJe 10/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FAX INCOMPLETO. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. **A Corte Especial deste Tribunal já se pronunciou no sentido de que os termos constantes da cópia do recurso enviado mediante fax devem corresponder, em sua totalidade, aos dos originais posteriormente remetidos.**

Precedentes: EDcl no AgRg na SS 1.877/BA, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJe de 10.8.2009.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 833.215/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 02/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRANSMISSÃO VIA FAC-SÍMILE (FAX). PEÇA INCOMPLETA. ART. 4º DA LEI 9.800/99. ACLARATÓRIOS NÃO-CONHECIDOS.

1. Embargos de declaração enviados via fac-símile (fax) incompletos, destoando da peça original.

2. **O STJ possui entendimento uníssono no sentido de que, pelo teor do art. 4º da Lei n. 9.800/99, a incompletude do recurso enviado via fac-símile (fax) inviabiliza seu conhecimento, ainda que os originais sejam protocolados na sua integralidade.**

3. Embargos de declaração não-conhecidos.

(EDcl no AgRg no Ag 942.794/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 18/03/2009)

Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Petição transmitida via "fax" de forma incompleta. Dissonância com os originais. Representação processual.

- **Não se conhece de recurso transmitido via fax de forma incompleta, o qual se mostra dissonante dos originais apresentados no prazo legal, em desrespeito ao art. 4.º, da Lei 9.800/99.**

- **As razões constantes de recurso transmitido via fax devem corresponder, in totum, aos originais posteriormente apresentados.**

- É inexistente agravo no agravo de instrumento interposto por advogado sem procuração nos autos, conforme enuncia a Súmula 115/STJ, sendo inviável a concessão de prazo suplementar para regularização da representação processual.

Precedentes.

Agravo no agravo de instrumento não conhecido.

(AgRg no Ag 1111807/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 17/02/2009)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Nro 5284/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005861-23.1996.4.03.6002/MS

2000.03.99.048718-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Justiça Publica

APELADO : BENEDITO CANTELLI

: MARA REGINA AGUEIRO CRUZ

ADVOGADO : SERGIO ADILSON DE CICCO

No. ORIG. : 96.00.05861-0 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

O Exmo. Desembargador Federal JOSÉ MARCOS LUNARDELLI:

A sentença de primeiro grau julgou improcedente a ação penal para condenar os réus Benedito Cantelli e Mara Regina Agueiro Cruz denunciados pela prática do crime descrito no artigo 95, "d" da Lei nº 8.212/91 (fls.584/596).

Irresignado, o Ministério Público Federal interpôs recurso de Apelação (fls.609/619), requerendo a condenação dos acusados.

Contrarrrazões da defesa no sentido de se negar provimento ao apelo do Ministério Público Federal (fls.633/638).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer pugnando o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na pena in abstracto e declara extinta a punibilidade do acusado, nos termos dos artigos 107, inciso IV, c.c. art. 109, inciso III, do Código Penal (fl.783/785).

É o breve relato.

Decido.

Os apelantes foram absolvidos da prática do delito previsto no art. 95 da Lei nº 8.212/91, atualmente capitulado no art. 168-A do Código Penal, o qual prevê pena máxima de 5 (cinco) anos de reclusão, sendo que a prescrição em abstracto ocorre em 12 (doze) anos, conforme o disposto no art. 109, inciso III, do Código Penal.

No presente caso, os fatos ocorreram nos anos de 1994 e 1995, ao passo que a denúncia foi recebida em 13 de setembro de 1996 e a sentença absolutória, por sua vez, publicada em 15 de dezembro de 2006 (fls. 598), sendo assim, da data do recebimento da denúncia até o presente momento transcorreram mais de 12 (doze) anos, razão pela qual considera-se extinta a punibilidade dos acusados.

Ante o exposto, acolho o parecer ministerial para reconhecer e declarar extinta a punibilidade dos apelantes pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com supedâneo nos artigos 107, inciso IV, combinado com os artigos 109, inciso III e 110, § 1º, todos do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito da apelação, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

P.Int.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000049-84.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.000049-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : NATAL COLDIBELI SOBRINHO

ADVOGADO : ROBERTO DE BARROS PIMENTEL e outro

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que negou seguimento ao seu recurso em sentido estrito.

Consta dos autos que o acusado NATAL COLDIBELLI SOBRINHO foi denunciado como incurso nas penas do artigo 334, §1º, alíneas "c" e "d", do Código Penal, porque a autoridade policial apreendeu em seu estabelecimento comercial, máquinas tipo caça-níquel, com partes, peças e componentes eletrônicos de origem estrangeira, cuja entrada no País é proibida, bem como porque as máquinas estavam desprovidas da documentação de sua regular internação e da documentação que autorizasse seu o regular funcionamento. As máquinas foram avaliadas em R\$ 3.000,00. O magistrado de primeira instância rejeitou a denúncia, por não constituir crime o fato descrito na denúncia, ao aplicar o princípio da insignificância, nos termos da Lei 10.522/2002, com redação alterada pela Lei 11.033/2004, tendo em vista o valor das mercadorias apreendidas.

Por decisão datada de 11.06.2010, neguei seguimento ao recurso, por ser manifestamente improcedente e por estar em confronto com o entendimento atual do STF.

Alega o agravante que há entendimento jurisprudencial no sentido da inaplicabilidade do princípio da insignificância ao crime equiparado a contrabando, em que não há como se apurar o tributo devido, de modo que não pode haver negativa de seguimento ao recurso com base no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Requer o agravante a reforma da decisão de fls. 81/83, para que o recurso seja processado e, posteriormente, seja anulada a decisão que absolveu sumariamente o acusado.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista que a jurisprudência do STF e do STJ mencionadas na decisão agravada fazem referência ao crime de descaminho, bem como que não há como se aferir o valor do tributo devido no crime de contrabando, por se tratar de mercadoria de importação proibida, não há como reconhecer a aplicação do princípio da insignificância.

Nesse sentido, situa-se o entendimento desta Primeira Turma:

HABEAS CORPUS - CP, ART. 334 - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL - DELITO DE BAGATELA - MATERIALIDADE DO DELITO - PRESCRIÇÃO ANTECIPADA - ORDEM DENEGADA. 1. Habeas corpus destinado a viabilizar o trancamento de ação penal ante a ausência de justa causa com fundamento na (a) insignificância da conduta imputada ao paciente, (b) inépcia da denúncia por ausência de comprovação da materialidade e origem estrangeira da mercadoria, e (c) prescrição antecipada. 2. Tratando-se de delito de contrabando em tese perpetrado com a introdução no Brasil de mercadorias de ingresso proibido (cigarros), perde relevância o quantum de tributo elidido, matéria própria do descaminho. Inaplicabilidade do princípio da bagatela ao caso. 3. O habeas corpus não se presta a apreciar questões que envolvam exame aprofundado de matéria fático-probatória, como a tese referente à não comprovação da origem alienígena da mercadoria contrabandeada. 4. Impossível o reconhecimento da prescrição antecipada ante a ausência de previsão legal. 5. Ordem denegada. TRF da 3ª Região - 1ª Turma - HC 2009.03.00.016122-7 - Rel. Des. Johanson de Salvo - DJU 24.03.2010 p.63

Dessa forma, reconsidero a decisão de fls.165/165 e determino seja retomado o regular processamento do recurso em sentido estrito.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008985-65.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.008985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : PAUL ROBERT CHELL reu preso

ADVOGADO : EVA INGRID REICHEL BISCHOFF

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de 05 (cinco) dias, acerca do laudo pericial psiquiátrico acostado aos autos às fls.566/571.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0022553-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE : JOSE EDUARDO S CAETANO

PACIENTE : VALTER PEREIRA CESAR reu preso

ADVOGADO : JOSE EDUARDO S CAETANO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

CO-REU : TEREZINHA BINDER VALVASSORI

: LUCIANO TADEU RIBEIRO

: SIDNEI APARECIDO VITORIANO

: ROSENILDO JOAO DA SILVA
: VAGNER APARECIDO BARBOSA
: FABIO ALVES FEITOSA
: LENIVALDO VALVASSORI
: GUILHERME ARAUJO BONFIM
: EGLE REGIANE IGNACIO
: ERMELINDA DO ROSARIO SANTANA
: JUVENIL RIBEIRO DA SILVA
: WILSON VICENTE DA SILVA
: JOSE WILSON ESTEVAN MIRANDA
: WILIAN VIEIRA DA SILVA
: ROSANA CARDOSO TELLES
: SEVERINO DO RAMO DOS SANTOS FELIX
: VILSON DOS SANTOS
: ISAIAS DIAS
: ANTONIA AMARAL DE JESUS
: FRANCISCO ALVES ROLIM
: FRANCISCA BATISTA DA SILVA
: VICENCIA MARIA DA SILVA COSTA
: IZAIAS GOMES MOREIRA
: MARIA LUCIA DE SOUZA RIBEIRO
: PAULO ROBERTO DIAS LOPES
: ISMAEL VALERIO DA SILVA
: PETRONIO CARVALHO DE SALES

No. ORIG. : 00037857220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, em 27.07.2010, com pedido de liminar, em favor de VALTER PEREIRA CESAR, apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos-SP.

Sustenta o impetrante a ilegalidade da prisão cautelar, em razão da ausência dos requisitos que autorizam a prisão preventiva.

Relatados, decido.

O paciente foi denunciado como incurso no art. 171, §3º, art. 288, parágrafo único, art. 312, §1º e art. 333, parágrafo único, todos do Código Penal, e preso preventivamente, pois se apurou sua suposta participação em organização criminosa especializada em realizar irregularidades em detrimento do Instituto Nacional do Seguro Social.

Consta da denúncia que a fraude era realizada mediante a atuação de servidores da autarquia federal, lotados na Agência da Previdência Social em Guarulhos, que estariam favorecendo a obtenção indevida de benefícios previdenciários, contando para tanto com a participação do paciente, que é Delegado de Polícia Civil do Estado de São Paulo e atuava como intermediário entre os clientes e o servidor do INSS (LucianoTadeu Ribeiro, também denunciado) que facilitava a concessão fraudulenta dos benefícios aos segurados, mediante vantagem indevida, bem como assegurava a continuidade dos delitos praticados pelos membros da organização em razão do cargo que ocupava.

A custódia cautelar do Paciente veio devidamente fundamentada em sólidos elementos indiciários de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios candentes de autoria, o que aflorou do conteúdo das interceptações telefônicas levadas a efeito com autorização judicial.

No tocante à necessidade de sua custódia cautelar para conveniência da instrução criminal e garantia da ordem pública, temos que estão presentes os requisitos invocados pelo ato impugnado.

É importante destacar que o paciente utilizava-se de seu cargo de Delegado de Polícia para a assegurar a continuidade das atividades da organização criminosa. Verifique-se nesse ponto os diálogos apontados na denúncia, que não apenas autoriza, mas impõe ao juízo a decretação e manutenção da custódia processual do paciente.

Ao apontar a existência da prova de materialidade e indícios de autoria delitivas, já se constata que se está diante de organização delitiva com elevado nível de organização e acentuado poderio econômico. Estas circunstâncias fáticas também são demonstradas pelo montante do prejuízo causado à Previdência Social no valor de R\$ 9.389.195,84 (nove milhões, trezentos e oitenta e nove mil, cento e noventa e cinco reais e oitenta e quatro centavos).

Também fundamentou a MM. Juíza a necessidade da prisão cautelar do paciente, para garantir a ordem pública, "*posto que, em liberdade, os acusados não encontrariam dificuldades em dar continuidade às praticas delitivas que vinham perpetrando há tempos, visando a auferir vantagem econômica em detrimento da Previdência Social.*"

O conjunto dos elementos de convicção até aqui invocados aponta, portanto, com razoável juízo de probabilidade, para a existência de uma organização criminosa atuante e dinâmica, bem organizada, com respeitável poderio econômico; cuja atuação somente pode ser detida com a medida extrema decretada pelo juízo de primeiro grau.

Destaque-se que foi descoberta a ameaça contra servidora do INSS que tomou conhecimento das fraudes, indicando que podem influir no comportamento de testemunhas.

Esclareça-se, ainda, que as supostas condições favoráveis do paciente, bons antecedentes, residência fixa (estes sequer aqui comprovados), e trabalho lícito não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, está ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, ante a existência de indícios idôneos da autoria delitiva e da materialidade do crime, além da necessidade da medida constritiva ter sido justificada em motivos concretos; pois evidenciou-se a real possibilidade de perseverança no comportamento delituoso, extensão prejuízo econômico sofrido pela autarquia previdenciária, bem como a ofensa à regular instrução criminal.

Posto isto, **indefiro a liminar.**

Requisitem-se informações do impetrado no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0023528-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023528-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : RENATA RUIZ RODRIGUES
: JULIANA RUIZ RODRIGUES FRAZILI
PACIENTE : ANISIO LUGLIO RUIZ reu preso
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00039583520104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

HABEAS CORPUS, com pedido liminar, impetrado em favor de ANISIO LUGLIO RUIZ, objetivando a concessão de liberdade provisória, pois se encontra em custódia preventiva pela prática, em tese, do crime capitulado no artigo 241-B da Lei nº 8.069/90, via *internet*, desde 27/7/2010.

Alega-se a ocorrência de constrangimento ilegal, pois o paciente é pessoa íntegra, sem antecedentes criminais, possui residência fixa e ocupação lícita no município de Valparaíso/SP. Também, que se limitava a baixar arquivos de livre acesso na *internet*, em quantidade ínfima, de conteúdo "pornográfico infantil", o que não se confunde com "pedofilia", por não envolver ato sexual, somente "cenas de nudez de crianças e adolescentes". Por fim, que sua mulher não consegue cuidar sozinha do negócio da família, um pequeno comércio de roupas, e seu filho de 15 anos recusa-se a voltar à escola.

A impetração veio instruída apenas com a cópia da denegação do pedido de liberdade provisória, exarada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP (fls. 11/13).

Vieram as informações requeridas ao Juízo impetrado (fls. 20/21).

DECIDO.

Em primeiro lugar, anoto que a impetração não trouxe qualquer prova do quanto alegou em favor das supostas condições subjetivas favoráveis do paciente, a saber, caráter íntegro, antecedentes negativos, residência fixo e trabalho lícito, enfim, o que bastaria para sequer considerar o pedido liminar.

Observo, todavia, que há razão para tamanha desídia, ao ler atentamente o único documento juntado - a decisão que negou o pedido de liberdade provisória e, também, as informações prestadas pela I. Magistrada *a quo*.

Constatou-se, no decorrer de uma ação de cooperação internacional entre a POLÍCIA ESTADUAL CRIMINAL alemã, de Baden-Württemberg, e a POLÍCIA FEDERAL brasileira, denominada OPERAÇÃO TAPETE PERSA, que investiga a divulgação de imagens pornográficas envolvendo crianças e adolescentes, via *internet*, que arquivos com este tipo de conteúdo foram baixados e poderiam ter sido armazenados e divulgados no Brasil. Desse modo, chegou-se ao IP (protocolo de *internet*) utilizado pelo paciente, que restou preso em flagrante em 27/7/2010.

Ao examinar o pedido de liberdade provisória, a MM. Juíza averiguou que o paciente, não obstante ter comprovado residência fixa e ocupação lícita, ostenta maus antecedentes, já que foi processado como incurso nos artigos 129, parágrafo 6º, do Código Penal e artigo 32 da Lei das Contravenções Penais, na Comarca de Valparaíso/SP, encontrando-se em cumprimento de *sursis*. Também, já foi processado e absolvido do crime do artigo 213 do Código Penal e encontra-se em *sursis*, pelo crime do artigo 147 (fl. 21).

Assim, manteve a prisão cautelar *...pela garantia da ordem pública, visando prevenir a reprodução de fatos criminosos e acautelando o meio social, de modo a retirar do convívio da sociedade a pessoa que, face ao "modus operandi" ou a habitualidade de sua conduta, demonstra ser dotado de periculosidade, conjugada à gravidade concreta do delito perpetrado...* (fls. 11/13).

Pois bem.

Não vislumbro qualquer constrangimento ilegal na manutenção da prisão cautelar do paciente, fundamentada na **garantia da ordem pública**, pois há grande probabilidade de que volte a delinquir caso seja posto em liberdade ou, mesmo, se evada do distrito da culpa, pois a impetração não trouxe qualquer comprovação de que mantenha raízes em Valparaíso/SP, como afirmou.

Com efeito, o crime em comento é de fácil consumação, bastando, por exemplo, o acesso a um computador conectado à *internet* o que é convenientemente fornecido em *lan house* ou até mesmo por meio de acesso obtido em máquinas de amigos e/ou praticantes da pedofilia que continuam, em grande número, misturados em nosso meio social. Assim, pelo exposto, **indeferio** o pedido liminar.

Comunique-se o Juízo de origem.

Ao Ministério Público Federal para a necessária intervenção e, na sequência, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0003791-30.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003791-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
IMPETRANTE : PRISCILA COPI MAGALHAES
: GILBERTO MAGALHAES
: CELIO LUIZ MULLER MARTIN
PACIENTE : CLEUSA DE FATIMA LEME DO PRADO
ADVOGADO : PRISCILA COPI MAGALHÃES e outro
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM TAUBATE SP
EXCLUIDO : DELEGADO DA POLICIA FEDERAL EM SAO JOSE DOS CAMPOS SP
No. ORIG. : 00037913020104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Priscila Copi Magalhães, Gilberto Magalhães e Célio Luiz Muller contra a decisão proferida às fls. 245/247, que indeferiu o pedido de liminar.

O presente *writ* foi impetrado por Priscila Copi Magalhães, Gilberto Magalhães e Célio Luiz Muller em favor de CLEUSA DE FÁTIMA LEME DO PRADO, contra ato do Delegado de Polícia Federal em São José dos Campos/SP, que preside o IPL nº 19-0094/2010, em que se apura a prática do crime do artigo 337-A do Código Penal.

Os impetrantes pleitearam, liminarmente, o trancamento do inquérito policial, à vista da ausência de justa causa para a investigação criminal em virtude da pendência do recurso administrativo, ou, alternativamente, a suspensão do andamento do inquérito policial até o final pagamento das parcelas acordadas. Ao final, pretenderam a confirmação da liminar.

O *mandamus* havia sido inicialmente distribuído ao Juízo Federal da São José dos Campos/SP, que ponderou que o inquérito policial em questão foi instaurado por requisição do Ministério Público Federal e, sendo esta a autoridade coatora, reconheceu sua incompetência para processar e julgar o feito e declinou da competência para este Tribunal. Distribuído os autos a este Relator, indeferi o pedido de liminar às fls. 245/247.

Informações da autoridade impetrada às fls. 261/264, instruída com documentos de fls. 265/269.

Os impetrantes opuseram embargos de declaração contra a decisão que indeferiu a liminar pleiteada (fls. 270/274), sob o argumento de que o *decisum* padece de obscuridade e contradição, sob os seguintes argumentos:

- a) para afastar a aplicação da súmula vinculante n. 24 do STF, a decisão embargada presume que o débito foi confessado com a simples adesão ao Refis, sendo que, posteriormente, afirma não ser possível inferir se os débitos encontram-se abrangidos pelo parcelamento requerido;
- b) a obscuridade consiste no fato de a decisão ter afirmado não ser possível inferir se os débitos estavam abrangidos no parcelamento, ignorando a certidão positiva com efeito de negativa, cujo teor garante estarem suspensos todos os débitos existentes, estando ainda em confronto com o disposto no artigo 127 da Lei 12.249, de 11.06.2010, que dispõe acerca da presunção legal expressa de que os débitos estão incluídos no parcelamento.

É o breve relatório.

Decido.

Os embargos declaratórios não comportam acolhimento. A decisão embargada enfrentou a tese ora repetida nos embargos declaratórios, sem nenhuma contradição ou obscuridade.

Com efeito, a existência ou não de procedimento administrativo se mostra irrelevante com a confissão do débito, ocasionado quando da adesão da empresa devedora ao programa de parcelamento.

Contudo, conforme mencionado na decisão embargada, é temerária a presunção de que os débitos questionados na ação penal encontram-se incluídos no referido parcelamento, para efeitos de trancamento do inquérito policial em sede de análise liminar de habeas corpus.

Ademais, inexistente a obscuridade com a desconsideração da certidão positiva com efeitos de negativa, quando da análise da abrangência dos débitos no programa de parcelamento.

Consta da certidão positiva com efeitos de negativa de fl. 230 que referida certidão presta-se para as finalidades previstas no artigo 47 da Lei 8.212/91, que dispõe:

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

I - da empresa:

- a) na contratação com o Poder Público e no recebimento de benefícios ou incentivo fiscal ou creditício concedido por ele;*
- b) na alienação ou oneração, a qualquer título, de bem imóvel ou direito a ele relativo;*
- c) na alienação ou oneração, a qualquer título, de bem móvel de valor superior a Cr\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil cruzeiros) incorporado ao ativo permanente da empresa;*
- d) no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo a baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada;*

II - do proprietário, pessoa física ou jurídica, de obra de construção civil, quando de sua averbação no registro de imóveis, salvo no caso do inciso VIII do art. 30.

Como se vê, referida certidão não se presta para concluir que os débitos em questão encontram-se ou não incluídos no programa de parcelamento de que trata a Lei 11.941/2009.

Por fim, quanto à alegação de que o *decisum* estaria em confronto com o disposto no artigo 127 da Lei 12.249, de 11.06.2010, anoto que tal alegação não foi questionada quando da impetração do presente writ, não havendo que se falar em obscuridade.

Na verdade, pretendem os embargantes a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável. Entretanto, embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição. Nesse sentido: STF - 2a Turma - HC-ED 83404-SP - DJ 04/03/2005 p.35; STF - Plenário - AO-ED 1047 - j. 19.12.2008

Por estas razões, **nego provimento** aos embargos de declaração opostos. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 5299/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000032-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000032-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : ANDRE ALEXIS CORAZZA VIDORIS
ADVOGADO : ELAINE PEREIRA DE MOURA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026791-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme noticiado pelo Juízo *a quo* às fls. 109/116, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000140-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000140-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BORCOL IND/ DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.35850-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto contra decisão proferida nos autos da ação de execução de honorários, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de penhora sobre o faturamento.

Relatei. Fundamento e decido.

No presente caso, a petição de recurso, e as respectivas razões recursais não foram assinadas pelo advogado da agravante.

A falta de assinatura do advogado, tanto na petição de interposição do recurso quanto nas razões que a acompanham, constitui irregularidade formal insanável (STF, AI-AgR 431227-MG, Relator Min.Sepúlveda Pertence, j.23/03/2004, 23-04-2004 p.14).

Por esses motivos, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no artigo 557, "caput", do mesmo diploma legal. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intime-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020520-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020520-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : PREDIAL PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072886120104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 182/184-verso.

Tendo em vista a reconsideração da decisão agravada, de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 5304/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003683-82.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.003683-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARCOS ANDRE PETRONI DE SENZI
ADVOGADO : AGUINALDO ALVES BIFFI e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00036838220024036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

O Exmo. Desembargador Federal JOSÉ MARCOS LUNARDELLI:

A sentença de primeiro grau julgou procedente a ação penal para condenar o réu Marcos André Petroni de Senzi à pena de 02 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão pela prática do crime descrito no artigo 168-A c/c o art.71 ambos do Código Penal, fixou-se o regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 11(onze) dias-multa. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos (fls.497/505).

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de Apelação (fls.525/531), alegando a existência de sérias dificuldades financeiras, ressaltou ainda que o recorrente não se apropriou dos valores e que o débito teria sido parcelado, o que atrai a causa supralegal de exclusão da culpabilidade.

Contrarrazões do Ministério Público Federal no sentido de se negar provimento ao apelo da defesa (fls.597/601).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer pugnando o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, restando prejudicada a análise de mérito do recurso por ele manejado, nos termos dos artigos 109, inciso V do Código Penal (fl.604/606).

É o breve relato.

Decido.

O apelante foi condenado à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, pelo cometimento do delito descrito no artigo 168-A c/c o art. 71 do Código Penal, tendo a sentença transitado em julgado para o Ministério Público Federal.

Na dicção da Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, o aumento resultante da continuidade delitiva não deve ser computado para o cômputo do prazo prescricional:

" Súmula 497. Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação".

O prazo prescricional de 04 (quatro) anos resulta da pena-base fixada em 02 (dois) anos de reclusão, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Cumprido esclarecer que no presente caso não se aplica a Lei 12.334/10 que alterou o art. 110, §1º, do Código Penal, pois os fatos são anteriores à entrada em vigência de tal lei.

Considerada a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se o lapso prescricional entre a data do recebimento da denúncia (06/05/2002) e a data da publicação da sentença (13/11/2009), razão pela qual extinta se encontra a punibilidade dos acusados.

Ante o exposto, acolho o parecer ministerial para reconhecer e declarar extinta a punibilidade dos apelantes pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com supedâneo nos artigos 107, inciso IV, combinado com os artigos 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito das apelações, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

P.Int.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005769-12.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.005769-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FRANCINALDO GOMES DE ANDRADE
ADVOGADO : LUCAS FERNANDES e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : WASHINGTON DA SILVA TONHA
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00057691220064036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante Francinaldo Gomes de Andrade para apresentar razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Após, ao Ministério Público Federal para contrarrazões e parecer.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Nro 5307/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010161-45.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.010161-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PEDRO HENRIQUE OLIVEIRA LANAT
ADVOGADO : FÁBIO RODRIGO PERESI
: FERNANDO GARDINALI CAETANO DIAS
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00101614520084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO
Fls.727/730.

Indefiro o pleito de desentranhamento, uma vez que o parecer da Procuradoria Regional da República, na qualidade de *custos legis*, corrobora as razões recursais do órgão ministerial, disso não resultando nulidade alguma.

Aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 5291/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0023837-16.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023837-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : ROBERTO BRZEZINSKI NETO
PACIENTE : FERNANDO CHIAVENATO reu preso
ADVOGADO : ROBERTO BRZEZINSKI NETO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
CO-REU : ELISEU AUGUSTO SICOLI
: MARCOS ANTONIO MORAES DE MELO
: ANGEL MARIA BAREIRO PALACIOS
: MARCELO GABRIEL HURTADO
: ANTONIO TEODORO DE MELO NETO
: HUMBERTO CESAR FIORI FILHO
: MARCUS JOSE GALLI
: CELIO NERI PREDIGER
: GONZALO MARTINS DIAZ BERUTI

: JORGE ALBERTO FERREIRO

: RAUL CARLOS BREA

No. ORIG. : 00006812920104036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado **Roberto Brzezinski Neto**, em favor de **Fernando Chiavenato**, contra ato do MM. Juiz Federal da Vara de Corumbá, MS.

Consta dos autos que o paciente foi preso preventivamente no último dia 26 de julho, por ordem da d. autoridade impetrada, porquanto estaria sendo investigado na denominada *Operação Jaguar*, pela suposta prática dos crimes dispostos nos art. 29, *caput*, e § 4º, inciso I e § 5º; e art. 32, todos da Lei n.º 9.605/1998; art. 14, 15 e 18, da Lei n.º 10.826/2003; e art. 288, do Código Penal, tudo na forma do art. 69, também do Estatuto Repressivo.

Alega o impetrante que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

- a) o paciente possui uma empresa de taxidermia no município de Curitiba, PR, e recebe, para análise, peles de animais abatidos em safáris na África do Sul, em fazendas especializadas;
- b) nenhuma arma ou munição foi apreendida na residência do paciente, o que demonstra que ele não possui vínculo associativa com os demais indiciados;
- c) os crimes ambientais imputados ao paciente são punidos com detenção, o que desautoriza a decretação da prisão preventiva;
- d) a gravidade do crime não pode ser utilizada como argumento para a prisão preventiva;
- e) o paciente é primário, possui bons antecedentes, residência fixa e atividade lícita, de sorte que, com relação a ele, não há falar em periculosidade ou em reiteração criminoso, o que afastaria a necessidade da medida cautelar para a garantia da ordem pública;
- f) com relação ao paciente, o Juiz de primeiro grau não fundamentou a necessidade da prisão preventiva para a garantia da instrução processual e também não apontou qual conduta do paciente colocaria em risco a colheita imparcial da prova, merecendo destaque o fato de que o paciente apresentou-se espontaneamente à autoridade policial, contribuindo para a investigação, e que nenhuma testemunha ouvida na fase inquisitória fez menção a temor ou constrangimento;
- g) o paciente possui residência fixa, família constituída, atividade lícita, apresentou-se à autoridade policial, a qual apreendeu seu passaporte, de modo que sua liberdade não coloca em risco a aplicação da lei penal;
- h) a decisão impetrada baseou-se em meras suposições e em juízo de probabilidade, mostrando-se carente de fundamentação.

Com base em tais alegações, pleiteia o impetrante a concessão de medida liminar que determine a imediata soltura do paciente.

É o sucinto relatório. Decido.

No que se refere ao paciente, a autoridade impetrada, ao representar pela conversão da prisão temporária em preventiva, anotou o seguinte:

"Famoso taxidermista de Curitiba, está associado a ELISEU, na medida em que recebe as peles dos animais caçados e as prepara para os clientes do bando, bem como empalha os animais caçados, que são entregues aos participantes do 'safári', como troféus, que muitas das vezes estão incluídos no pacote (conforme áudios dos dias 14/6/2010, às 08:25:25 horas; 9/6/2010, às 19:00:44 horas; e 9/6/2010, às 19:39:34 horas; e 16/6/2010, às 13:51:19 horas). FERNANDO também é caçador (conforme o áudio do dia 14/6/2010, às 14:52:52 horas) e usa sua casa como atelier para seus trabalhos de taxidermia, mantendo em depósito naquele local inúmeras peles e outras partes de animais. Sendo assim, além destes materiais, deve manter na sua casa armas e munições de uso permitido e restrito, sem a devida licença.

Muito ligado a ELISEU, ele é um de seus principais colaboradores na prática de crimes ambientais. Famoso e muito versátil, atua também como intermediador entre caçadores e clientes, na legalização de peles obtidas através da caça ilegal, em um esquema envolvendo servidores e órgãos públicos do vizinho Paraguai.

A participação de FERNANDO CHIAVENATO fica ainda mais clara pelo diálogo do dia 21/05/2010, às 12:25:48 horas, onde ELISEU pergunta se dá para arrumar duas peles de tigre e FERNANDO confirma que sim. Várias outras

são as passagens em que ELISEU e FERNANDO tratam de transações envolvendo a preparação e a entrega de peles e animais empalhados para os seus clientes (vide áudios dos dias 10/5/2010, às 07:59:55 horas).

A ligação do dia 16/6/2010, às 13:51:19 horas é concludente acerca do modus operandi e da participação de FERNANDO CHIAVENATO na quadrilha encabeçada por ELISEU.

Tais condutas forma comprovadas através do que foi arrecadado na data de 20 de julho de 2010 na operação JAGUAR, quando em cumprimento a mandado de busca e apreensão na residência de FERNANDO CHIAVENATO, foram arrecadadas várias peles e partes de animais silvestres e exóticos e marfim, bem como várias fotos de caçadas e de animais mortos (conforme auto de apreensão em anexo).

FERNANDO CHIAVENATO não foi interrogado, uma vez que se encontra foragido.

Em razão de tal conduta e do que foi narrado com relação aos investigados ELISEU AUGUSTO, MARCOS ANTÔNIO MORAES DE MELO e ANTÔNIO TEODORO, FERNANDO CHIAVENATO está incurso nas penas dos arts. 29, caput e § 4º, inciso I e §5º; e art. 32, todos da Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; art. 14, 15 e 18, da Lei n.º 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e art. 288, do Código Penal, tudo na forma dos art. 69, também do Estatuto Repressor, sendo sua prisão necessária para a garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal, eis que o indivíduo é criminoso habitual, continua a delinquir, sendo sua conduta uma grande ameaça às espécies em extinção que abate, podendo, caso solto, destruir provas" (f. 252-253 da impetração).

De outra parte, a decisão de primeiro grau não revela conter vício de fundamentação. Sua Excelência, o juiz impetrado, expôs de forma clara as razões de seu convencimento e, em acréscimo, consignou que acolheu as manifestações da autoridade policial e do Ministério Público Federal. O magistrado *a quo* teve, aliás, o cuidado de transcrever as razões colhidas das peças produzidas por aquelas outras autoridades, incorporando-as a sua decisão.

Ora, não há norma legal que imponha ao julgador o dever de reescrever, com outras palavras, o que já consta em manifestações constantes dos autos. Se o juiz acolheu a representação pela prisão preventiva e inclusive transcreveu as respectivas razões, não há falar em ausência de fundamentação. As razões de decidir são, pois, aquelas que constam na decisão, nada importando que tenham sido reproduzidas as palavras do autor da representação ou do agente ministerial que a endossou.

As técnicas de motivação aliunde e *per relationem* não contaminam o ato, porquanto permitem, sem dificuldade, que o destinatário da jurisdição conheça as razões de decidir; e é esse o propósito constitucional e legal.

Tem-se, assim, que a decisão deve ser prestigiada, pois, demonstradas, no curso das investigações, fortes evidências de vínculo entre o paciente e a quadrilha - de modo especial com Eliseu Augusto Sicoli - a prisão deve ser mantida ao menos para garantia da ordem pública.

Indo adiante, anoto que, do exame da impetração e da decisão do MM. Juiz de primeiro grau, extraio a conclusão de que as razões expendidas pelo impetrante e diversos dos documentos por ele acostados não foram submetidos à apreciação do juiz impetrado, havendo-se preferido o manejo direto da impetração junto a esta Corte.

Com efeito, o impetrante afirma que o paciente apresentou-se espontaneamente à autoridade policial em 26 de julho último; e que a decisão que decretou a prisão preventiva foi proferida em 24 de julho, não tendo sido comprovado pelo impetrante, nestes autos, a apresentação, ao MM. Juiz de primeiro grau, de pedido de revogação da medida acautelatória.

Ora, ainda que se saiba que o *habeas corpus* tem natureza de ação e não de recurso, não se pode olvidar de que, quando impetrado contra ato judicial, o remédio heroico funciona como instrumento viabilizador da revisão do ato praticado em primeira instância.

Assim, com exceção da alegação de que a decisão impugnada não contém fundamentação, as razões do impetrante, tendentes à revogação do decreto prisional, devem, primeiramente, ser submetidas ao crivo do juiz impetrado, não podendo e não devendo este tribunal antecipar-se em realizar juízo originário acerca de questões afetas, em princípio, à primeira instância.

Deveras, a arguição de questões e a apresentação de documentos deve dar-se, inicialmente, junto à instância originária, recorrendo-se à segunda somente em caráter eventual.

Assim, cumpre ao interessado postular, primeiramente, a revogação da prisão preventiva em primeiro grau de jurisdição.

Por essas razões, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Comunique-se.

Solicitem-se informações ao juízo impetrado, consignando-se **prazo de 3 (três) dias** para a respectiva prestação.

Valha-se a Subsecretaria do meio de comunicação mais expedito.

Dê-se ciência ao impetrante.

Abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim Nro 2093/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005055-92.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005055-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GRADCON PRESTACAO DE SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE SOUZA BACCARINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : ANA CECILIA DOS SANTOS ALENCAR e outro
: DENISE TEIXEIRA LEAL GRULKE
No. ORIG. : 2006.61.82.019466-1 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - REJEIÇÃO

1. Os embargos de declaração da União Federal não merecem acolhimento, visto que, além de inexistir omissão ou contradição na decisão monocrática, ora embargada, houve a interposição simultânea de Agravo Legal contra o mesmo ato judicial, com identidade de fundamentos, que devem ser analisados neste segundo recurso.
2. Igualmente não devem ser acolhidos os embargos de declaração da empresa GRADCON PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA, visto que a decisão embargada apreciou a questão relativa à prescrição.
3. Ainda que reconhecida a prescrição parcial do crédito tributário, mantém-se a validade da respectiva CDA, bastando que se apure o débito remanescente, através de simples cálculos aritméticos, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração de ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 5282/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0026628-80.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.026628-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO BONACCORSO DE DOMENICO
ADVOGADO : FERNANDO JOSE DA COSTA e outro
APELANTE : Justica Publica
CO-REU : JOSE FERREIRA LIMA
: HAROLDO MENEZES
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1. Recebo os embargos infringentes opostos pela defesa, posto que tempestivos. Dê-se vista ao MPF para manifestação, no prazo legal.
2. Dê-se ciência, ainda, ao MPF do V. Acórdão de fl. 807.
3. Quanto ao pedido da defesa de fls. 811/848, sem prejuízo do cumprimento dos itens acima, defiro o requerido pelo "Parquet" Federal, oficiando-se de imediato à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fim de que informe acerca do parcelamento fiscal realizado pela empresa do apelante, nos termos da Lei nº 11.941/2009.
4. Com a juntada, dê-se nova vista ao MPF para manifestação.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 2083/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0097490-87.1977.4.03.6182/SP
1977.61.82.097490-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EMPRESA AUTO ONIBUS CARRAO LTDA massa falida
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO FRAGATA e outro
No. ORIG. : 00974908719774036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES, CUJOS NOMES NÃO CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - NECESSIDADE DE PROVA, NOS TERMOS DO ART. 135 DO CTN - PENHORA DE BENS DO DEPOSITÁRIO INFIEL - POSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos casos em que a execução fiscal foi proposta somente contra a pessoa jurídica, a inclusão dos co-responsáveis, cujos nomes não constam da certidão de dívida ativa, depende de prova no sentido de que eles, no exercício da gerência da empresa devedora, agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou de que houve dissolução irregular. Precedentes do Egrégio STJ (EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).
2. "A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601851 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/08/2005; AgRg no Ag 767383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/08/2006)" (STJ, REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pág. 297).
3. A ausência de recolhimento da contribuição não constitui infração à lei que justifique a responsabilização dos sócios-gerentes. Precedente do STJ (EREsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181).

4. Intimada do encerramento da falência da empresa devedora, certificado à fl. 194, a União Federal limitou-se requerer, às fls. 217/221, a inclusão dos co-responsáveis no pólo passivo da ação, sob a alegação de que o inadimplemento, no caso das contribuições ao FGTS, constitui infração à lei que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, não tendo, naquela ocasião, demonstrado, nem mesmo alegado, a existência de apuração da responsabilidade dos sócios na falência da empresa.

5. Nos casos de descumprimento do mandado de entrega da coisa ou do equivalente em dinheiro, não mais podendo ser decretada a prisão civil do depositário infiel, é admissível, no próprio processo em que se constituiu o encargo, a penhora de bens de sua propriedade, independentemente de sua responsabilidade como sócio-gerente, até o limite do valor dos bens que estavam sob sua guarda. Precedente desta Corte (HC nº 2008.03.00.005879-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ2 22/01/2009, pág. 487).

6. Apelo parcialmente provido, para determinar o prosseguimento da execução em relação ao depositário infiel, até o limite do valor dos bens que estavam sob sua guarda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001632-51.1995.4.03.6100/SP

95.03.091959-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ERISMANN E CIA LTDA
ADVOGADO : PIO PEREZ PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.01632-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025410-56.1996.4.03.9999/SP

96.03.025410-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ISABEL COLLADO SCHLITTLER
ADVOGADO : NAERTE VIEIRA PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00061-2 1 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 2º, "CAPUT" DA LEI Nº 8.009/90. PESSOA JURÍDICA.

-Inaplicável ao caso a impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90, como proteção do bem de família, pois, além de se tratar de pessoa jurídica, os veículos de transporte foram excepcionados pelo artigo 2º, "caput", da referida lei.

-Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049456-12.1996.4.03.9999/SP

96.03.049456-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FLAMARION JOSUE NUNES e outros
: RICARDO ANCEDE GRIBEL
: BANCO REAL S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.00073-5 2 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os nomes dos apelantes constam do título executivo como co-responsáveis pelo débito (fl. 3/5 do apenso), e não houve demonstração de irregularidades dessa imputação, limitando-se os embargantes a lançarem considerações genéricas, incapazes de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA. À época da constituição do débito, os apelantes Flamarion e Ricardo respondiam pelo Banco executado (fl. 11 do apenso) e, conforme entendimento jurisprudencial acima exposto, quando o nome do co-responsável, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, consta da CDA, cabe a ele demonstrar a irregularidade da inscrição, o que, no caso, não ocorreu.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078560-49.1996.4.03.9999/SP
96.03.078560-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IND/ DE OCULOS VISION LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TELO DE MENEZES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.00054-1 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A parte apelante alega que não lhe foram propiciados "os mais amplos meios de defesa", o que enseja a anulação da sentença. Ocorre que a embargante não especifica por qual razão teria ocorrido cerceamento de defesa, motivo pelo qual rejeita-se a preliminar. Busca a apelante a reforma da decisão, para que seja anulada a arrematação, em razão de terem sido os bens arrematados, em primeiro leilão, por preço vil. Razão assiste à embargante, pois, ainda que se considere o valor de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), conforme noticiado na inicial, como sendo o real valor dos bens, e, assim sendo, a arrematação tenha atingido um valor superior a 50% (cinquenta por cento) da avaliação, tal situação não poderia ter ocorrido no primeiro leilão. Conforme acima explicitado, a possibilidade de se cobrar um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do valor da avaliação é possível apenas a partir do segundo leilão, pois, na primeira praça, deve-se buscar pelo menos o valor constante na avaliação. Dessa forma, merece reparo a sentença.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104215-76.1998.4.03.0000/SP
98.03.104215-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JAIR AUGUSTO
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2001.61.24.000104-1 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA ESTADUAL. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO QUE DECLINOU DE COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL. PERDA DE OBJETO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Em que pese a manifestação de interesse da agravante no prosseguimento do feito, o MM. Juiz de Direito, tendo em vista a instalação de vara da Justiça Federal em Jales, declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. Os autos foram redistribuídos ao MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Jales.
3. Assim, configura-se a falta de interesse de agir superveniente do agravante em relação à afirmada incompetência absoluta do MM. Juiz de Direito para processar e julgar o feito. No que concerne às demais alegações deduzida pelo agravado, compete ao MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Jales apreciá-las, sob pena de supressão de instância.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055214-88.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.055214-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ENGENHARIA E CONSTRUCOES JAPURA LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS FRANCESCHINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.69409-6 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. AUSÊNCIA DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DO INSS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESCABIMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera os precatórios complementares como consequentes ao pagamento de obrigação única em relação à qual já teria sido exercido o direito de ação, de modo que não haveria prescrição intercorrente em quanto àqueles (STJ, AGREsp n. 457328, Rel. Min. Og Fernandes, j. 17.09.09; REsp n. 900168, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 13.11.07; AGA n. 541387, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.04.07; AGA n. 817559, Rel. Min. Denise Arruda, j. 01.03.07; AGA n. 497435, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 15.12.05).
3. A União interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, sustentando, em síntese, que não foi analisada a alegação de que o ofício precatório complementar foi expedido sem que fosse dada prévia vista dos autos ao INSS. No entanto, não demonstra a agravante a existência do prejuízo necessário à decretação da nulidade,

considerando-se que, obtendo ciência da decisão, interpôs o presente recurso para análise da regularidade da expedição do precatório complementar.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.03.99.009112-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JOAO BATISTA DE LIMA

: JOSE ROBERTO VIOLA

ADVOGADO : MOYSES MOURA MARTINS

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - DOSIMETRIA DA PENA - PENA-BASE APLICADA COM A DEVIDA PROPORCIONALIDADE - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A personalidade é verificada não apenas em razão de condenações criminais, mas sim por todo e qualquer fato abonador ou desabonador ocorrido na vida *anteacta* da pessoa, no que se incluem extinções de punibilidade pela prescrição - após o Judiciário concluir pela condenação -, ou pelo cumprimento de transação penal, sendo evidente que tais circunstâncias não apagam, concretamente, as condutas perpetradas pelo agente.

2. Ainda que tais fatos não possam ser considerados como reincidência ou maus antecedentes, demonstram personalidade destacada dos acusados na senda delitiva, e que devem ser sopesados pelo Judiciário quando da dosimetria da pena, não sendo possível dar o mesmo tratamento a quem possui "manchas" na seara criminal, àquele que nenhuma referência negativa detém, sob pena, até mesmo, de descumprimento ao princípio constitucional da isonomia.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010212-65.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.113112-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

INTERESSADO : ETIPEL IND/ E COM/ DE ETIQUETAS LTDA

ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.46/50

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.10212-4 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE - ACÓRDÃO QUE INCORREU EM JULGAMENTO "ULTRA PETITA" E "REFORMATIO IN PEJUS" - EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS.

1. O v. acórdão embargado, ao determinar a aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, incorreu em julgamento "ultra petita" e em "reformatio in pejus". Evidenciada a obscuridade apontada pela embargante, é de se

declarar o acórdão, para afastar a aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, mantendo o julgado apenas na parte em que afasta os índices expurgados da inflação.

2. No cálculo apresentado pela autora exequente, foram aplicados os critérios de correção monetária adotados pelo Prov. 24 da CGJF da 3ª Região e os juros de mora à taxa de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença. Estes embargos à execução foram opostos unicamente para afastar os índices expurgados da inflação, adotados pelo referido provimento, como se vê de fls. 02/05. Assim, não poderia o v. acórdão de fls. 46/50 determinar a aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, visto que assim não requereu a embargante.

3. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.

4. Embargos conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e lhes dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003431-41.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.003431-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : JOSE CARLOS BALDON

: JOSE ROBERTO BALDON

: CELSO DE OLIVEIRA RAMOS

ADVOGADO : ANA MARIA PARISI

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. VALOR DAS CONTRIBUIÇÕES. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL.

1. As conseqüências do delito, aí incluído o prejuízo causado à Previdência Social, consistem em circunstância judicial passível de exasperar a pena-base (CP, art. 59).

2. O número de delitos perpetrado pelo agente é relevante para estabelecer o acréscimo pela continuidade delitiva (CP, art. 71).

3. Apelação da defesa negada e apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da defesa e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da acusação para aumentar a continuidade delitiva para 1/3 (um terço) e estabelecer a prestação de serviço pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005413-90.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.005413-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : FRANCISCO QUADROS FILHO

ADVOGADO : RENATO VALVERDE UCHOA

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - CRIMES DE CONCUSSÃO PRATICADO POR FISCAL DO TRABALHO - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA - COMPROVAÇÃO - PAGAMENTO EM CHEQUE DA QUANTIA EXIGIDA - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

- 1.- Comprovação do crime de concussão imputado ao réu, fiscal do trabalho, consubstanciado em exigência de dinheiro para não atuação do estabelecimento comercial fiscalizado.
- 2.- Prova da materialidade do delito. Filmagem da atuação do réu por câmeras de vídeo cujo conteúdo foi periciado.
- 3.- Prova de autoria consubstanciada em depoimentos testemunhais e presenciais da ação incriminada e reconhecimento do acusado em audiência.
- 4.- Improvimento do recurso, mantida a condenação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a). São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034728-63.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.034728-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO WELLINGTON FERNANDES JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TR. UFIR. JUROS. MULTA. REGULARIDADE. VERBA HONORÁRIA.

-É legítima a incidência da TR/TRD como taxa de juros moratórios, no período de fevereiro a dezembro de 1991 sobre débitos não pagos na data de seu vencimento.

-Aplicação da UFIR que não encerra ofensa aos princípios pela natureza de critério de correção monetária e não de apuração do tributo.

-Regularidade na cobrança das verbas acessórias. Precedente.

-Imposição de multa que tem natureza jurídica de sanção pecuniária pela inadimplência e que decorre de lei.

-Verba honorária fixada nos termos do artigo 20, § 4º do CPC.

-Recurso da embargante desprovido e recurso do INSS e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da embargante e dar provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047408-80.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.047408-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE COAN
APELADO : LOCADORA SAO PAULO TAXI E TURISMO LTDA

ADVOGADO : SANDRA REGINA MARTINO RODRIGUES SERRANO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - TAXISTAS - AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA EM SENTIDO CONTRÁRIO - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. Embora o MM. Juiz "a quo" não tenha dado oportunidade para a embargada se manifestar sobre os documentos juntados às fls. 199/225 (contratos de locação de táxis), tal omissão não justifica a anulação da sentença. Isso porque a embargante, ao instruir a inicial, já havia juntado alguns contratos de locação de táxi, tendo a embargada, ao impugnar os embargos do devedor, manifestado que tais documentos não eram suficientes para ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução. Além disso, como se vê de fl. 227, a embargada manifestou que não tinha mais provas a produzir, requerendo o julgamento antecipado da lide, o que reforça o entendimento expresso na impugnação, no sentido de que tais documentos não são suficientes para comprovar o alegado pela embargante. Preliminar rejeitada.
2. A presunção da liquidez e certeza do título que embasa a execução só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 3º, parágrafo único, da LEF. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214; REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300).
3. No caso concreto, o débito em cobrança refere-se a contribuições ao FGTS que deixaram de ser recolhidas nos meses de 05/80 a 12/87, incidentes sobre a remuneração paga a taxistas que prestavam serviço à embargante, como se vê do relatório fiscal de fls. 175/176.
4. A relação de emprego se caracteriza pela subordinação, pessoalidade, onerosidade e habitualidade, requisitos os quais foram verificados pela fiscalização do INSS, não tendo a embargante trazido, aos autos, prova inequívoca no sentido de que os trabalhadores mencionados no relatório fiscal lhe prestavam serviço na condição de autônomos.
5. Os contratos de locação de táxi, isoladamente, não são suficientes para demonstrar a inexistência do vínculo empregatício constatado pela fiscalização, cabendo à embargante provar a veracidade dos fatos neles declarados, nos termos do art. 368 do CPC. Era imprescindível, pois, a realização da prova testemunhal, para demonstrar a veracidade dos fatos constantes dos contratos de locação de táxi. Todavia, tal prova restou preclusa, visto que a embargante deixou de apresentar, com a inicial, o rol das testemunhas, como determina o § 2º do art. 16 da LEF.
6. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. No caso dos autos, no entanto, não é de se condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o encargo legal já está incluído no débito em execução.
7. O encargo de 10%, previsto no § 4º do art. 2º da Lei 8844/94, destina-se a atender as despesas, nas quais se incluem os honorários advocatícios, relativas à cobrança de contribuições devidas ao FGTS que não foram depositadas na época devida. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg nos EDcl no Resp nº 640636 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 04/04/2005, pág. 199; REsp nº 663819 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 16/122/2004, pág. 264).
8. Preliminar rejeitada. Recurso e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034089-73.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.012762-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : KORAICHO PARTICIPACOES E REPRESENTACOES LTDA e outro

: KORAICHO MERCANTIL LTDA

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.
No. ORIG. : 94.00.34089-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000446-02.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.000446-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ANTONIO CARLOS KANNEBLEY

ADVOGADO : MARIO VIEIRA MUNIZ

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ARTIGO 16 DA LEI 7.492/86. CAPTAÇÃO DE RECURSOS FINANCEIROS DE TERCEIROS MEDIANTE O PAGAMENTO DE JUROS, SEM A AUTORIZAÇÃO DO BACEN. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL E DA VARA ESPECIALIZADA PARA CRIMES DESSA NATUREZA. ARTIGO 109, IV E VI DA CF. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DOS DELITOS COMPROVADA. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. É descabida a alegação de que poderia ser deferido o benefício da suspensão condicional do processo. À época da propositura da denúncia, ao réu foram imputadas as condutas previstas no artigo 171 do Código Penal e 16 da Lei 7.492/86, cuja soma das penas é superior a 01 ano.

2. A oportunidade para a proposta da suspensão condicional do processo é no momento do oferecimento da denúncia, conforme textualmente prevê o artigo 89, *caput*, da Lei 9.099/95.

3. A competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito não se justificaria somente pelo que dispõe o artigo 26 da Lei 7.492/86, mas também pelo fato de haver interesse (direto e indireto) da União e do BACEN em tutelar a higidez, a confiabilidade e o equilíbrio do Sistema Financeiro Nacional, em consonância com o que prevê o artigo 109, IV e VI da Constituição Federal.

4. No que diz respeito à alusão de que teria havido cerceamento de defesa, pelo fato de não terem sido deferidas as diligências requeridas pelo acusado, consigno que tais diligências, referidas pela defesa na petição de fls.537/548, foram indeferidas de plano pelo magistrado "a quo" (fl. 589), o que se mostrou acertado, já que os documentos ali indicados, que, segundo a defesa, deveriam ser requisitados pelo Juiz, poderiam ser obtidos diretamente pela parte, sem qualquer interferência judicial. E, note-se, a prova incumbe a quem alega. Se interessava à defesa do acusado trazer a estes autos peças de processos que tramitaram perante a Justiça Federal de Campinas e pelas 1ª e 2ª Varas do Foro de Itapira,

referentes à empresa, deveria ter diligenciado para tanto, no momento oportuno, ou seja, durante a instrução processual, não podendo alegar cerceamento de defesa, se a prova lhe incumbia e nada fez para produzi-la nos autos.

5. A denúncia descreve o fato típico, com todas as suas circunstâncias, atendendo o que disposto no artigo 41 e ausentes qualquer das causas que autorizariam a sua rejeição. Preliminares rejeitadas.

6. Restaram suficientemente demonstradas a autoria e a materialidade delitivas, que não estão amparadas somente nos depoimentos de José Zuquim e de Carlos Adito.

7. Nos crimes como o dos autos, o fato de o agente também sofrer prejuízo financeiro não elide a sua responsabilidade penal e tampouco o dolo, pois trata-se de atividade na qual o risco está sempre presente.

8. Outrossim, não se pode falar em aplicação do princípio da insignificância à hipótese dos autos, quando se tem em mente que a norma penal incriminadora visa proteger a higidez e a credibilidade do Sistema Financeiro Nacional, que podem restar abaladas com a divulgação de fatos como o dos autos, que envolveu inúmeras pessoas lesadas pela atuação criminoso do acusado. Note-se que há notícia de que José Zuquim chegou a aplicar mais R\$ 500.000,00 na empresa *Unita*, em uma só operação. E tratando-se, como é o caso, de prática reiterada de fazer operar indevidamente instituição financeira, não cabe a aplicação do aludido princípio, tendo a empresa desenvolvido atividades espúrias por diversas vezes, lesando de forma grave o bem jurídico tutelado pela norma penal.

9. O delito do artigo 16 independe do prejuízo sofrido pela vítima, bastando que o agente do crime passe a operar instituição financeira, sem a devida autorização. Ao contrário do estelionato, crime material que exige a ocorrência do resultado naturalístico danoso, pelo qual o réu foi absolvido, no crime em comento perquire-se apenas se a atividade por ele desenvolvida se amolda à infração penal prevista na Lei 7.492/86.

10. Outrossim, não se pode falar em aplicação do princípio da insignificância à hipótese dos autos, quando se tem em mente que a norma penal incriminadora visa proteger a higidez e a credibilidade do Sistema Financeiro Nacional, que podem restar abaladas com a divulgação de fatos como o dos autos, que envolveu inúmeras pessoas lesadas pela atuação criminoso do acusado. Note-se que há notícia de que José Zuquim chegou a aplicar mais R\$ 500.000,00 na empresa *Unita*, em uma só operação. E tratando-se, como é o caso, de prática reiterada de fazer operar indevidamente instituição financeira, não cabe a aplicação do aludido princípio, tendo a empresa desenvolvido atividades espúrias por diversas vezes, lesando de forma grave o bem jurídico tutelado pela norma penal.

11. O Douto Representante do *Parquet* federal não agiu equivocadamente ao denunciar o réu também como incurso no crime de estelionato, já que o crime do artigo 4º da Lei 7492/86 (que poderia ser cogitado), se interpretado restritivamente, se aplica somente às instituições financeiras com autorização do ente regulador, de modo que a questão longe se mostra de estar pacificada.

12. O crime de fazer operar instituição financeira não exige a prática de operações reiteradas, não podendo prosperar qualquer alegação de que o crime seja habitual. Precedente.

13. A torpeza bilateral não afasta realização de um juízo de reprovação penal. Precedente.

14. Não se pode crer que o réu mantivesse apenas vínculo empregatício ou prestasse serviços a Vladimir Franco de Oliveira, proprietário da empresa *Unita*, até porque nada se provou nesse sentido, e tal relação de trabalho poderia ser facilmente comprovada pela defesa. Na realidade, restou provado que o réu e Vladimir firmaram parceira, sendo o acusado o representante da empresa em São Paulo-SP, para captar recursos de terceiros mediante o pagamento de juros, e que tal atividade por ele desenvolvida era mais um de seus negócios. Assim, o réu não era mero empregado que laborava para um grupo de empresas de acordo com as regras preestabelecidas por seus administradores.

15. A dosimetria da pena não pode ser revista, tendo em vista que o MM. Juiz considerado todas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal como favoráveis ao réu, tendo fixado a sua pena no patamar mínimo legal.

16. A substituição da pena corporal por prestação de serviços à comunidade, ao invés de multa, se mostra adequada para o caso, como medida suficiente para a prevenção e reprovação do crime, não podendo ser alterada.

17. Preliminares rejeitadas. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso, mantendo na íntegra a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035500-50.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.035500-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : PETROPACK EMBALAGENS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : JACKSON DE OLIVEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00230-6 AII Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004343-98.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.004343-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MIRAGRO - MIRASSOL AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 772/796
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e MIRAGRO - MIRASSOL AGROPECUARIA LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Alegação de violação ao artigo 97 da CF que se afasta por não adentrar o acórdão em questão de constitucionalidade.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003819-52.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.003819-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SOCIEDADE DOS IRMAOS DA CONGREGACAO DE SANTA CRUZ
ADVOGADO : ADIB SALOMAO
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.61.05.008852-4 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE. ENTIDADES BENEFICENTES. LEI N. 9.732/98.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O Supremo Tribunal Federal concedeu liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028-MC-DF para suspender a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei n. 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º, 5º e dos arts. 4º, 5º e 7º, todos da Lei n. 9.732, de 11.12.98.
3. Enquanto perdurarem os efeitos da decisão liminar acima referida, é de se suspender a eficácia das disposições supramencionadas.
4. Em razão da suspensão da eficácia daqueles dispositivos, perdem aplicabilidade os arts. 4º, 5º e 7º da Lei n. 9.732/98, pois sua incidência pressupõe o atendimento dos dispositivos cuja eficácia fora suspensa.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040280-87.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.040280-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TREVILIN IND/ METALURGICA E MECANICA LTDA
ADVOGADO : DENISE DE ABREU ERMINIO VICTOR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.11.02584-8 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. SUSPENSÃO DA AÇÃO.

-A adesão da executada ao REFIS não implica na extinção da execução fiscal, mas na sua suspensão, sendo inadmissível a liberação do bem levado à constrição, pois na hipótese de exclusão do Programa a execução poderá ser retomada a qualquer tempo.

-Apelação provida para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047021-46.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.047021-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TREVILIN IND/ METALURGICA E MECANICA LTDA
ADVOGADO : DENISE DE ABREU ERMINIO VICTOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.11.03325-5 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS . SUSPENSÃO DA AÇÃO.

-A adesão da executada ao REFIS não implica na extinção da execução fiscal, mas na sua suspensão, sendo inadmissível a liberação do bem levado à constrição, pois na hipótese de exclusão do Programa a execução poderá ser retomada a qualquer tempo.

-Apelação provida para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006133-86.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.006133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOAO ROBERTO FURLAN
ADVOGADO : HELOINA PAIVA MARTINS e outro
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : VICENTE MARTIN

EMENTA

PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA. PENA. PRESCRIÇÃO.

- Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.

- Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não

de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.

- Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.
- Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo.
- Circunstância judicial do montante do débito que não autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal.
- Recurso da defesa desprovido e recurso da acusação parcialmente provido. De ofício declarada extinta a punibilidade pela prescrição em relação a parte das infrações praticadas em continuidade delitiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, dar parcial provimento ao recurso da acusação e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal relativa ao mês de dezembro de 1997 e ao período de fevereiro a novembro de 1999, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000291-04.2002.4.03.6113/SP
2002.61.13.000291-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : DANIEL CINTRA

ADVOGADO : JULIO CESAR CONCEICAO e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - MOEDA FALSA - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS - DOLO COMPROVADO - CRIME CONTINUADO (ARTIGO 71 DO CÓDIGO PENAL) - RECURSO IMPROVIDO.

1. A autoria e a materialidade do delito restaram comprovadas pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelo Boletim de Ocorrência, pelo auto de exibição e apreensão, pelo laudo de exame em moeda, que concluiu pela falsidade das duas cédulas de R\$ 50,00 apreendidas, e pelos depoimentos prestados nos autos.
2. O apelante, em seu interrogatório judicial, apesar de tentar afastar a sua responsabilidade penal, admitiu que teve a posse das cédulas falsas que foram colocadas em circulação. O depoimento do proprietário da papelaria, onde foi recebida a nota espúria, confirmou a ocorrência dos fatos descritos na inicial. A própria versão do apelante, na fase policial, assumindo, inclusive, que se evadiu do local tão logo percebeu que a polícia foi chamada, põe por terra a alegação de que adquiriu a cédula de boa fé por ser ela apta a iludir pessoas leigas como ele.
3. Resta amplamente demonstrada a ocorrência de crime continuado, uma vez que, como bem demonstrado o réu se utilizou de moeda falsa para comprar materiais na papelaria, em dias diferentes, foi apontado pela esposa do dono da papelaria e, antes de a polícia chegar, se evadiu do local, deixando para trás o caderno que iria comprar e a cédula falsa.
4. Frise-se que o Diploma Processual Penal, nos termos de seu artigo 156, é categórico quando determina que "a prova da alegação incumbirá a quem a fizer" e, *in casu*, o apelante nada trouxe aos autos além de meras alegações, não havendo qualquer outra prova a confirmá-las. A posição da jurisprudência e da doutrina, a respeito do tema, não discrepa desse entendimento, vide jurisprudência TACRIM/SP - AC - Relator Juiz Franciulli Neto - JUTACRIM 49/356.
5. Dosimetria da pena mantida, até porque a pena base foi fixada no mínimo legal, e houve o aumento de 1/6 pela continuidade delitiva.
6. Recurso do réu DANIEL CINTRA desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso do apelante DANIEL CINTRA, mantendo a decisão de primeiro grau.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004018-32.2002.4.03.6125/SP
2002.61.25.004018-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : LUIZ BORDA

ADVOGADO : ARNALDO NUNES e outro

APELANTE : DORIVAL ARCA JUNIOR

ADVOGADO : FABIO CARBELOTI DALA DEA e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : SILVANA CAVECCI LEME ARCA

ADVOGADO : FABIO CARBELOTI DALA DEA e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 168-A DO CP - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS EMPREGADOS - INCONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA E CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE QUEBRA DA ISONOMIA E "ABOLITIO CRIMINIS" - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA - ESTADO DE NECESSIDADE - NÃO COMPROVAÇÃO - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO PARA A CONDENAÇÃO DA RÉ - RECURSOS DOS RÉUS PROVIDOS EM PARTE.

1. Rejeitada a arguição da defesa, não havendo que se indagar sobre a inconstitucionalidade da prisão por dívida. Os valores não repassados ao INSS não pertenciam aos acusados. Os valores relativos as contribuições previdenciárias descontadas dos empregados e não repassadas ao INSS não constituem dívida do empregador em relação ao órgão previdenciário, até porque tais valores jamais lhe pertenceram, mas, sim, aos empregados, segurados do ente público.
2. Embora tenha a Lei 9.983/00, em seu art. 3º, revogado todas as alíneas do art. 95, inseriu, entre outros, o art. 168-A a Parte Especial do Código Penal, que descreve a mesma conduta antes especificada no art. 95, "alínea d", da Lei 8.212/91. Inocorrência de *abolitio criminis*. Precedente.
3. Resta claro que poderia o legislador penal aplicar pena mais gravosa àquele que desconta do alheio e não repassa ao INSS, se comparada essa conduta com aquela praticada por quem não recolhe sua própria contribuição, no prazo legal. Logo, a existência do artigo 168-A do CP é plenamente compatível com a do art. 2º, II, da Lei. 8137/90, não havendo que se falar em quebra da isonomia.
4. Instaurou-se procedimento de restauração de autos, sendo que, ao final, foi prolatada sentença homologatória, após a abertura de oportunidade para as partes se manifestarem, que aquiesceram com o término do procedimento. E a defesa do réu, ao suscitar a nulidade, não apontou onde estaria o prejuízo, nos moldes do artigo 563 do Código de Processo Penal, não havendo, desse modo, que se falar em cerceamento de defesa.
5. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado aos réus, inclusive SILVANA. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovadas nos autos, pelas NFLD's 35.451.750-3 e 35.252.661-0, pelo contrato social da empresa e alterações contratuais, assim como pelos interrogatórios dos réus e pelo depoimento da testemunha.
6. A ré SILVANA tinha conhecimento acerca da ausência dos recolhimentos das contribuições previdenciárias e tal constatação decorre não só da sua comprovada atuação na gerência da Ouriscan - Comércio de Peças e Serviços Ltda., mas porque SILVANA CABECCI LEME ARCA assinava GFIPs e RDEs (apenso). Registre-se, ainda, que mesmo após a lavratura da NFLD nº 35.252.661-0, quando inegavelmente passou a ter consciência das irregularidades, ela ainda assinou as GFIPs em outubro e novembro de 2001 (apenso).
7. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização.
8. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos.
9. No que se refere a ré SILVANA, a dosimetria da pena base é estabelecida no mínimo legal. Ausência de agravantes e impossibilidade do reconhecimento de atenuantes. Aplicabilidade da Súmula 231 do STJ. Presente a causa de aumento

prevista no artigo 71 do CPB. Considerando que a ré cometeu o delito por 48 vezes, sendo certo que cada mês sem o recolhimento configura uma tipificação legal, procede-se o aumento da pena em 1/2(metade).

10. Pena estabelecida em 03 (três) anos de reclusão, em regime aberto, bem como no pagamento de 15 (quinze) dias-multa, arbitrados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

11. Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos é medida que se impõe.

12. Adotados os mesmos critérios acima mencionados, é de se reduzir as penas dos acusados LUIZ e DORIVAL para 03 anos de reclusão, além do pagamento de 15 dias-multa.

13. Preliminares rejeitadas. Recurso da acusação provido. Recurso dos réus providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e dar provimento ao recurso da acusação, para condenar a ré SILVANA CAVECCI LEME ARCA como incurso no artigo 168-A, I, §1º c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, à pena de 03 anos de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 15 dias-multa; substituindo a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, na forma acima mencionada; e dar parcial provimento aos recursos interpostos por DORIVAL ARCA JÚNIOR e LUIZ BORDA, para reduzir as suas penas para 03 anos de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 15 dias-multa, mantendo quanto ao mais, a r. decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1004381-55.1995.4.03.6122/SP

2003.03.99.026638-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : PAULO SERGIO DEODATO BATISTA

ADVOGADO : JOSE HEITOR DE CASTRO LOPES (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 95.10.04381-8 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL - FALSO TESTEMUNHO - DEPOIMENTO NA JUSTIÇA TRABALHISTA ACOIMADO DE FALSO - TESTEMUNHOS CONTRADITÓRIOS COLHIDOS EM AUDIÊNCIA - DEPOIMENTO IMPUTADO DE FALSO DESCONSIDERADO NO DESLINDE DA DEMANDA TRABALHISTA - CONDUTA DESPROVIDA DE LESIVIDADE - NÃO ATINGIMENTO DO BEM JURÍDICO PROTEGIDO PELA NORMA - PROVIMENTO DO RECURSO - ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO.

1.- Houve simples contradição entre o depoimento da testemunha Paulo Sérgio e a testemunha Valdecir, não havendo outro elemento probatório que permita concluir, com segurança, que o réu faltou com a verdade.

2.- Restou cingida a divergência ao processo trabalhista, de modo que, no processo penal, a testemunha Valdecir, cujo depoimento foi adotado como paradigma, não foi ouvida, quer em fase investigatória, quer em fase judicial, esvaziando qualquer tentativa de produção probatória no sentido da comprovação do suposto falso testemunho.

3.- Depreende-se do caso dos autos que o testemunho prestado pelo acusado na justiça trabalhista não teve o condão de influenciar de modo relevante no deslinde daquela demanda. A sentença trabalhista restou amparada na ausência dos requisitos de vínculo empregatício, tendo sido desconsiderado o depoimento prestado pelo acusado em confronto com o dos demais que serviram de paradigma, não exercendo influência relevante na indução do resultado, tornando a conduta desprovida de lesividade, por não atingir o bem jurídico protegido pela norma.

4. Provimento do recurso para absolver o réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para absolver o apelante, com fulcro no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031207-26.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.031207-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ADVOCACIA JOSE FRANCISCO LEITE S/C e outros
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO LEITE
APELADO : ALECON ASSESSORIA CONTABIL E EMPRESARIAL LTDA
: CLINICA ODONTOLOGICA DE BASE S/C LTDA
: CLINICA DE CONVIVENCIA E REINTEGRACAO PSICO-SOCIAL S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO LEITE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O ADIANTAMENTO DE RESULTADO AINDA NÃO APURADO POR MEIO DE DEMONSTRAÇÃO DE RESULTADO DO EXERCÍCIO - ART. 201, § 5º E II, DO DEC. 3048/99, COM REDAÇÃO DADA PELO DEC. 4729/2003 - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. O Dec. 3048/98 exclui, da base de cálculo da contribuição previdenciária, o lucro distribuído ao segurado empresário (art. 201, § 1º). No entanto, dispõe que a contribuição, nos casos das sociedades civis de prestação de serviços profissionais, deve incidir sobre a contribuição sobre o adiantamento de resultado ainda não apurado por meio de demonstração de resultado do exercício (art. 201, § 5º, II, com redação dada pelo Dec. 4729/2003)
2. E não se trata de nova contribuição, distinta daquela prevista no art. 22 da Lei 8212/91 e no art. 195, I e "a", da CF/88, tendo o decreto apenas explicitado que a ausência de demonstração do resultado do exercício implica na incidência da contribuição previdenciária sobre o adiantamento de resultado.
3. Precedentes deste Tribunal: AMS nº 2003.61.00.033001-4, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, DJF3 CJ1 04/02/2010, pág. 198; AMS nº 2003.61.00.034505-4, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJF3 CJ2 25/06/2009, pág. 291; AI nº 2004.03.00.012314-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 25/08/2006, pág. 542.
5. Recurso e remessa oficial providos. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003072-83.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.003072-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LUIZ CARLOS RADUAN
: MAURO RADUAN
ADVOGADO : JOSE LUIS DELBEM e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA. PRESCRIÇÃO.

- Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.
- Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não

de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.

- Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.
- Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo.
- Extinção da punibilidade pela prescrição em relação a parte das infrações praticadas em continuidade delitiva.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal quanto aos fatos praticados nos meses de maio, setembro e décimo terceiro salário de 1994 e abril de 1995, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007308-69.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.007308-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : HELENA APARECIDA FASSIS CECCATTO

ADVOGADO : PAULO SERGIO DEMARCHI e outro

EMENTA

PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA. PRESCRIÇÃO

- Extinção da punibilidade que se declara quanto aos fatos concernentes a débitos posteriormente quitados. Aplicação do §2º do artigo 9º da Lei nº 10.684/2003.
- Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.
- Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.
- Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.
- Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo.
- Extinção da punibilidade pela prescrição em relação a parte das infrações praticadas em continuidade delitiva. Recurso provido. Condenação decretada.
- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, considerada sem o aumento da continuidade delitiva, pelo prazo de quatro anos e decorrido tal lapso temporal do recebimento da denúncia, é de ser declarada, de ofício, a extinção da punibilidade do delito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício declarar extinta a punibilidade do delito do mês de dezembro de 1996 (nº 35.253.658-6) e dos períodos de janeiro a abril de 1999 e agosto de 1999 a janeiro de 2000 (nº 35.253.660-8) e, quanto ao período remanescente, dar provimento ao recurso para condenar a ré Helena Aparecida Fassis Ceccatto e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002322-57.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.002322-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : FABIO ALVES DA SILVA reu preso
ADVOGADO : NORIVAL EUGENIO DE TOLEDO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00023225720034036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - EXTORSÃO - ART. 158, § 1º, DO CP - PRESENTES OS REQUISITOS PARA A PRISÃO CAUTELAR - PRELIMINAR REJEITADA - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS - RECURSO DEFESA DESPROVIDO.

1. A fuga do apelante, logo após o relaxamento da prisão em flagrante, demonstra sua intenção de furtar-se à aplicação da lei penal.
2. As ameaças sofridas pela vítima, antes de seu depoimento perante a Justiça Estadual, a nova prisão do apelante após o relaxamento de sua prisão, nos presentes autos, bem como as outras duas condenações penais com trânsito em julgado (fls. 656 e 660), demonstram que ele faz do crime um meio de vida, surgindo a necessidade de segregação do réu, para a garantia da ordem pública.
3. Patente a existência do *fumus comici delicti e do periculum libertatis*, deve ser mantido o decreto de prisão preventiva contra o apelante.
4. A autoria e a materialidade do delito restaram demonstradas por meio do Auto de Prisão em Flagrante fls. (10/15), do Boletim de Ocorrência de Autoria Conhecida (fls. 17/19), Auto de Exibição e Apreensão (fls. 20/21 22/23), do Laudo de Exame em Arma de Fogo (fls. 59) e pelos diversos depoimentos prestados.
5. A versão apresentada pela vítima, perante a Justiça Federal, se coaduna perfeitamente com os demais elementos de prova produzidos perante o Juízo, motivo pelo qual, ao contrário do que afirma a defesa, merece toda credibilidade.
6. Nos crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima assume especial relevância, notadamente quando firmes os depoimentos, como é o caso presente.
7. Pequenas discrepâncias entre os diversos depoimentos são plenamente aceitáveis, já que a percepção e a memória humanas estão sujeitas a diversas interferências de caráter subjetivo, o que faz com que duas pessoas percebam de modo diferente um mesmo acontecimento fático, ainda mais quando submetidas à violenta emoção e já decorrido um significativo lapso temporal da data dos fatos.
8. Dosimetria da pena corretamente realizada.
9. Pedido de concessão de liberdade indeferido. Recurso da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar o pedido de concessão de liberdade ao réu e negar provimento ao recurso da defesa, mantendo a decisão de primeiro grau nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006360-15.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.006360-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : EDMUNDO FREDERICO STEINER
ADVOGADO : MAURICIO TASSINARI FARAGONE e outro
APELANTE : ADILSON PIRES FERREIRA
: GERSON LUIZ RENTES
ADVOGADO : MARCELO MONZANI e outro
APELADO : Justica Publica

CO-REU : SERGIO MENEZ

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - LEI 8.212/91, ARTIGO 95, ALÍNEA "D" - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS EMPREGADOS - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - INCONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE QUEBRA DA ISONOMIA E "ABOLITIO CRIMINIS" - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO DEMONSTRADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA - ESTADO DE NECESSIDADE - NÃO COMPROVAÇÃO - SUSPENSÃO DA PUNIBILIDADE OU EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. Rejeitada a argüição da defesa, de inconstitucionalidade da prisão por dívida, que não é o caso dos autos. Os valores relativos as contribuições previdenciárias descontadas dos empregados e não repassadas ao INSS não constituem dívida do empregador em relação ao órgão previdenciário, até porque tais valores jamais lhe pertenceram, mas, sim, aos empregados, segurados do ente público.

2. Embora tenha a Lei 9.983/00, em seu art. 3º, revogado todas as alíneas do art. 95, inseriu, entre outros, o art. 168-A à Parte Especial do Código Penal, que descreve a mesma conduta antes especificada no art. 95, "alínea d", da Lei 8.212/91. Inocorrência de *abolitio criminis*.

3. Resta claro que poderia o legislador penal aplicar pena mais gravosa àquele que desconta contribuição de terceiro e não a repassa ao INSS, se comparado tal conduta com aquele de quem não recolhe sua própria contribuição no prazo legal. Logo, a existência do artigo 168-A do CP é plenamente compatível com a do art. 2º, II, da Lei. 8137/90, não havendo que se falar em quebra da isonomia.

4. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado aos réus. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovadas nos autos, pelas NFLD's 35.386.858-2 e 35.386.589-0, pelo contrato social da empresa e alterações contratuais, assim como pelos interrogatórios dos réus e pelo depoimento da testemunha de defesa.

5. A conduta típica prevista no artigo 168-A do Código Penal tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização.

6. Não pode prevalecer a tese de excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos.

7. Não restou comprovado, nos autos, que a empresa pagou as contribuições de que aqui se cogita, daí por que não se pode falar em extinção da punibilidade pelo pagamento do débito.

8. Preliminar rejeitada. Recurso interposto pelos réus desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento aos recursos dos réus, mantendo integralmente a r. decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061034-30.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.061034-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

APELADO : SANDRA MAIORANO PEREIRA

ADVOGADO : MAURICIO FELBERG e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas fundiárias. Precedentes do E. STJ.

- A hipótese de isenção de honorários, nas ações entre o Fundo e os titulares das contas vinculadas, não se confunde com a situação dos autos, que trata de execução fiscal contra empresa que deixou de recolher o FGTS de seus trabalhadores.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061040-37.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.061040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : AZ TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : MAURICIO FELBERG e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO VIA POSTAL. PESSOA JURÍDICA. VALIDADE. CDA. MULTA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Em se tratando de pessoa jurídica, considera-se válida a citação por via postal efetivada no endereço correto da empresa devedora, ainda que não recebida por seu representante legal. Precedentes.
- Hipótese que não é de CDA com informes incompreensíveis restando devidamente observadas as exigências da lei.
- Regularidade na cobrança das verbas acessórias.
- Recuso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006002-28.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.006002-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EDI CARLOS FERREIRA PINTO
ADVOGADO : CACILDA ALVES LOPES DE MORAES (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Em suas razões recursais, a defesa não se insurge contra a dosimetria da pena, que não merece reparo.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negou provimento ao recurso e, por maioria, rejeitou a proposta do relator de redução *ex officio* da pena privativa de liberdade, nos termos do voto do DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, acompanhado pelo voto da DES. FED. RAMZA TARTURCE. Vencido o Relator que, de ofício, reduzia a pena privativa de liberdade ao mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004497-66.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.004497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : GERSON HENRIQUE LEITE

ADVOGADO : SILVIO CESAR DE SOUZA e outro

APELANTE : DANIEL PEREIRA MARQUES

ADVOGADO : ANDRE LUIZ SPASINI e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - FALSIFICAÇÃO DE CERTIDÃO DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL - CND FALSA PARA REGISTRO DE IMÓVEL NO CARTÓRIO COMPETENTE - INTERESSE DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - JUNTADA DE FOLHA DE ANTECEDENTES - DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA DEFESA - DEMONSTRADO O DOLO NA FALSIFICAÇÃO PARA FINS PARTICULARES - ARTIGO 297, § 1º DO CP - IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ARTIGO 301, § 1º CP - REINCIDÊNCIA AFASTADA - REGIME ABERTO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA - RECURSO DE UM DOS RÉUS PROVIDO EM PARTE - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE QUANTO AO OUTRO RÉU - PRESCRIÇÃO QUANTO AO DELITO DO ART. 171 CP.

1. Observa-se que o réu DANIEL nasceu em 15/07/1932, e completou 70 (setenta) anos de idade, antes da prolação da sentença condenatória, o que implica na redução do prazo prescricional de metade, a teor do artigo 115 do Código Penal. Levando-se em conta a pena corporal que lhe foi aplicada (01 ano e 04 meses de reclusão), tal pena prescreve em 04 anos, a teor do artigo 109, inciso V, do Código Penal. Reduzido tal prazo de metade, resulta então o prazo prescricional de 02 (dois) anos.

2. Assim, entre a data do fato (17/08/2000) e a data do recebimento da denúncia (04/02/2005), já transcorreu lapso de tempo superior a 04 anos, de modo que é de rigor a decretação da extinção da punibilidade do delito, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal. Parecer ministerial acolhido. Recurso desse réu julgado prejudicado.

3. A regra de competência para julgamento das causas em que a autarquia é interessada está assentada no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal. Nesse passo, ainda que o delito de falsificação de documento tenha sido cometido na esfera municipal, a competência da Justiça Federal se justifica pela conexão com o crime de estelionato praticado em detrimento da entidade autárquica Federal conforme Sumula 122 do Superior Tribunal de Justiça, na qual dispõe que compete a Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do artigo 78, II, a, do Código de Processo Penal.

4. Não ocorreu qualquer prejuízo à defesa de GERSON, da ausência de intimação da juntada de certidão que informa a fase atualizada de outro feito criminal distribuído contra ele (Proc. 472/01), até porque não há prova a ser produzida pela defesa em face de referida informação. As certidões de distribuições criminais têm por fim informar o magistrado sobre os fatos da vida pregressa do acusado para efeito de aplicação da pena (artigo 59 do Código Penal). Por outro lado, se entende a defesa que houve prejuízo ao réu, especificamente quanto ao cálculo da dosimetria da pena, em função daquela informação, seu inconformismo será analisado nesta sede, não havendo motivo para a anulação do processo.

5. No que diz respeito ao delito de falsificação de documento público, a materialidade delitiva restou demonstrada pelos documentos de fls. 15/20, 25/27 e 61/82.

6. A autoria delitiva também restou incontestada, até porque o apelante, em seu interrogatório, declarou que confeccionou a certidão falsa para atender necessidade de pessoa carente, que pretendia vender o imóvel. Viu-se, pois, que a falsificação do documento público foi realizada e utilizada para fim particular, ou seja, a conduta enquadra-se na tipificação do artigo 297 do Código Penal.

7. Impossível a desclassificação do delito para o crime tipificado no art. 301, § 1º, do Código Penal, uma vez que, na hipótese, a ação delituosa visava a regularização de imóvel perante o Cartório de Registro de Imóveis, para fins de venda e compra, o que não se encaixa nas elementares do tipo previsto na referida norma, haja vista que a expressão "ou qualquer outra vantagem" deve ser entendida de forma restritiva, ou seja, como vantagem que tenha caráter público, em interpretação sistemática, levando-se em conta as demais elementares contidas no referido tipo penal. Jurisprudência :

TRF - 3ª Região; RCCR - RECURSO CRIMINAL - nº 97030157807 UF:SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA
Relator: Juiz Oliveira Lima; julgado em 15/12/1988; v.m.; publicado no DJU em 30/03/1999; TRF - 4ª Região, RVCR -
Recurso Criminal 200904000311938, 4ª Seção - Rel. LUIZ CARLOS CANALLI, D.E. 25/02/2010.

8. O apelante tem contra si condenação (Proc. 472/01 - trânsito em julgado 28/06/2006) por infração do artigo 299, parágrafo único, na forma do artigo 71, ambos do Código Penal. Todavia, ela não pode ser considerada para efeito de reincidência, pois o trânsito em julgado é posterior ao fato delituoso de que cogitam estes autos. A pena base deve, portanto, ser fixada no mínimo legal, ou seja, 02 anos de reclusão, além do pagamento de 10 dias multa.

9. Mesmo considerando o reconhecimento de circunstância genérica baseada na confissão (artigo 65, III, alínea "d", do Código Penal) a pena base não poderá ser reduzida, porque já fixada no mínimo legal - SÚMULA 231/STJ. Aumentada a pena em função da aplicação do § 1º do artigo 297 CP, em 1/6, o que perfaz a sanção de 02 anos e 04 meses de reclusão, além do pagamento de 11 dias multa.

10. No que se refere ao regime inicial de cumprimento da pena, fica estabelecido o aberto, suficiente para atingir o escopo da sanção penal, em todos os seus aspectos.

11. Sendo a pena inferior a 04 (quatro) anos, o delito não foi cometido com utilização de violência ou grave ameaça, o réu não é reincidente, as circunstâncias previstas no artigo 44, inciso III do Código Penal indicam que a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos será suficiente. Substituída a pena privativa de liberdade acima fixada por duas penas restritivas de direitos.

12. Preliminares rejeitadas. Recurso do apelante GERSON HENRIQUE LEITE parcialmente provido para afastar da condenação o aumento da pena pela reincidência, resultando na pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, regime aberto, mais o pagamento de 11 dias-multa, no valor mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito. Acolhido o parecer ministerial e decretada a extinção da punibilidade do delito praticado pelo co-réu DANIEL PEREIRA MARQUES, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 107, inciso IV, c.c. o artigo 109, inciso V, artigo 110, parágrafo primeiro e artigo 115, todos do Código Penal. Prejudicado o seu recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, rejeitar as preliminares e dar parcial provimento ao recurso do apelante GERSON HENRIQUE LEITE para afastar da condenação o aumento da pena pela reincidência, resultando na pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime aberto, mais o pagamento de 11 dias-multa, no valor mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, e acolher o parecer ministerial e decretar a extinção da punibilidade do delito praticado pelo co-réu DANIEL PEREIRA MARQUES, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 107, inciso IV, c.c. o artigo 109, inciso V, artigo 110, parágrafo primeiro e artigo 115, todos do Código Penal, prejudicado o seu recurso.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006765-95.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.006765-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MARISA HELENA BOVE

: JOSE ANTONIO GIUDICE

ADVOGADO : IVAN MARCELO CIASCA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA.

- Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.

- Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.

- Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.
- Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000447-69.2005.4.03.6118/SP
2005.61.18.000447-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE ANTONIO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : JOSE GALVAO LEITE (Int.Pessoal)
APELANTE : JOSE HENRIQUE DA SILVA MOREIRA
ADVOGADO : BONIFACIO DIAS DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : AMILTON UEBERSON AMORIM LIMA

EMENTA

PENAL - CRIME DE INTRODUÇÃO EM CIRCULAÇÃO DE MOEDA FALSA - COMPROVAÇÃO DE AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IMPROVIMENTO DOS RECURSOS DEFENSIVOS

- 1.- Materialidade comprovada ante a conclusão do Laudo Pericial, que atestou terem as cédulas falsas apreendidas, aptidão para iludir o homem de discernimento médio.
- 2.- Demonstração da responsabilidade dos acusados pelos fatos, ante todo o contexto de provas carreadas, sendo indubitoso que tinham consciência da falsidade das cédulas.
- 3.- Inaplicabilidade do princípio da insignificância, pois o bem jurídico tutelado, *in casu*, é a fé pública e não o patrimônio da vítima direta do crime, de maneira que torna-se irrelevante o valor da cédula introduzida. Ademais, as provas produzidas demonstraram que os acusados não se limitaram ao repasse de cédulas em um único estabelecimento empresarial, pois minutos após a conduta ilícita apurada nestes autos, os apelantes foram surpreendidos na iminência de introduzir novas cédulas em outro estabelecimento comercial.
4. Assim, não se pode concluir tratar-se de conduta insignificante, mas, ao contrário disso, de conduta extremamente danosa à sociedade, representando fatos desse jaez, quando analisados de forma global, enormes prejuízos à economia do país, não havendo que se falar, portanto, na aplicação do princípio da insignificância.
5. Improvimento dos recursos defensivos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações defensivas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009751-97.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.009751-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica
APELADO : ROGERIO AMERICO DA SILVA
: ULIELSON PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL - ROUBO EM AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA - FRAGILIDADE PROBATÓRIA EM RELAÇÃO À AUTORIA - NÃO RECONHECIMENTO PELA VÍTIMA - VALOR PROBANTE PARA ELUCIDAÇÃO DE AUTORIA - PROVA NÃO CORROBORADA EM JUÍZO - IMPROVIMENTO DO RECURSO - ABSOLVIÇÕES MANTIDAS.

- 1.- Conjunto de provas que torna indubitosa a existência do crime de roubo perpetrado contra a Caixa Econômica Federal.
- 2.- O reconhecimento dos agentes pelas vítimas são cruciais para a elucidação da autoria delitiva.
- 3.- Fragilidade de prova em relação à autoria e não corroboração de prova coletada na repartição policial por elementos de prova em juízo, na demonstração da autoria do crime.
4. Crime de quadrilha não configurado, ausentes os elementos tipificadores do delito.
- 5.- Improvimento do recurso. Absoluções mantidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034388-12.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.034388-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : IND/ MATARAZZO DE PAPEIS S/A SUC CIA MINEIRA DE PAPEIS
ADVOGADO : MILTON PESTANA COSTA FILHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/126
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - MULTA MORATÓRIA - LEI Nº 11941/2009 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (ART. 106, II E "C", DO CTN) - FATO MODIFICATIVO DO DIREITO (ART. 462 DO CPC) - DECISÃO MANTIDA EM PARTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, no tocante à decadência e à prescrição, negou seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, em conformidade com o entendimento pacificado pelo STJ, no sentido de que, da vigência da EC nº 08/77 até a promulgação da atual CF, aplicam-se, às contribuições previdenciárias, o prazo prescricional de 30 (trinta) anos (art. 144 da LOPS) e o prazo decadencial de 05 (cinco) anos (EREsp nº 408617 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/03/2006, pág. 140).
3. No caso, ficou consignado, na decisão agravada, que o crédito previdenciário referente à competência de 12/1980 foi constituído em 20/08/81, mediante confissão de débito fiscal (fl. 40), não havendo que se falar em decadência. Por outro lado, a contagem do prazo prescricional teve início em agosto de 1985, quando foi rescindido o contrato de parcelamento (fl. 67), e a própria embargante alega que sua citação foi realizada em 25/09/2003 (fl. 88), não se verificando a alegada prescrição.
4. Em relação à multa moratória, no entanto, após a prolação da sentença e a interposição de recurso de apelação, foi editada a Lei 11941/2009, que deu nova redação ao art. 35 da Lei 8212/91, determinando que ela fosse aplicada nos

termos do art. 61 da Lei 9430/96, que, em seu § 2º, limita o percentual da multa a 20% (vinte por cento). Assim, Assim, tenho que se aplica, ao caso, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no art. 106, II e "c", do CTN, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193). Ademais, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide, nos termos do art. 462 do CPC, a matéria pode ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes (EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008; EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008; REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117). 5. Quanto ao mais, considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097419-88.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.097419-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CLINICA DE REPOUSO NOSSO LAR e outros
: HERMILIO CABRAL DA SILVA
: NELSON CARLOS PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANANIAS RUIZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00012-5 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. VERBAS DO SUS. IMPENHORABILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A constrição de verbas destinadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS a entidades hospitalares é impenhorável, na medida em que haveria restrição à própria prestação de serviços de saúde à população. Precedentes.
3. O art. 24 da Lei n. 8.080/90 estabelece que o SUS poderá recorrer aos serviços da iniciativa privada quando as suas próprias disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial. Assim, a constrição sobre a verba repassada pelo SUS implica restringir a atuação deste.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.120588-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARLENE FRANCOSE SISTERNES
PARTE RE' : CONJUNTO HABITACIONAL DE VILA MARIANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 94/98
No. ORIG. : 2005.61.82.009003-6 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.
VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000910-79.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.000910-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JESUS RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. PROVA OBTIDA POR BUSCA PESSOAL. ADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Materialidade comprovada pelo laudo de exame em moeda.
2. Autoria comprovada pela prova testemunhal.
3. Admite-se a busca pessoal independentemente de mandado quando houver fundada suspeita de que o agente possua objetos que possam constituir corpo de delito, nos termos do art. 244 do Código de Processo Penal.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negou provimento ao recurso da defesa, nos termos do voto do DES. FED. ANDRÉ NAKATSCHALOW, acompanhado pelo voto da DES. FED. RAMZA TARTUCE. Vencido o Relator que

dava provimentos ao recurso para absolver o réu aplicando o artigo 386, II do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029494-41.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.029494-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MEDIC S/A MEDICINA ESPECIALIZADA A IND/ E AO COM/ em liquidação
extrajudicial
ADVOGADO : ANDREIA ROCHA OLIVEIRA MOTA
REPRESENTANTE : MARINA RAMOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.05.51616-4 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o procedimento de liquidação extrajudicial não suspende a execução fiscal, em virtude da prevalência do art. 29 da Lei n. 6.830/80 face à alínea a do art. 18 da Lei n. 6.024/74.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032300-49.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.032300-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LOC ALL DE CINEMA E TELEVISAO LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA
: LUIZ EDUARDO MOREIRA COELHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.053913-1 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. REFIS. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO, CONDICIONADA À GARANTIA DO DÉBITO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A inclusão de débitos superiores a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) no Refis depende da prestação de garantias idôneas, bem como da expressa homologação pelo Comitê Gestor do programa. Precedentes do STJ.
3. Não subsistem as alegações da recorrente, uma vez que não houve comprovação de que o débito encontrava-se efetivamente parcelado por ocasião da propositura da execução fiscal.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004687-54.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.004687-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PATRICIA HELENA BREJAO
: EDNO MALDONADO ALMENDROS FILHO
ADVOGADO : SERGIO ARGILIO LORENCETTI e outro
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A : FRANCISCO ALBERTO FURTADO
PUNIBILIDADE : GUSTAVO LORENZETTI MENIN

EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - PRELIMINARES - AFASTAMENTO - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - IMPROVIMENTO DO RECURSO DE CORRÉ - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - RECONHECIMENTO EM RELAÇÃO À CONDUTA DE CORRÉU - ABSOLVIÇÃO DECRETADA.

1. Em relação ao corréu Edno Maldonado Almendros Filho, conforme se vislumbra da planilha discriminativa de débito, juntada às fls. 19/28, as contribuições previdenciárias dos segurados e dos contribuintes individuais não recolhidas no período em que o réu esteve à frente da gestão societária não chegou a R\$ 3.000,00 (três mil reais) (cf. índices de fl. 24), o que configura lesão insignificante aos cofres públicos, a justificar a aplicação do princípio da insignificância ou bagatela ao caso presente, com exclusão da tipicidade, nos termos do consagrado entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal e também do Superior Tribunal de Justiça, que vem sendo, inclusive, reiteradamente aplicado por esta E. Corte. Absolvição decretada, com fundamento no artigo 386, inciso III, do CPP.
2. Quanto à corré Patricia Helena Brejão, não há falar-se em inexistência do término do procedimento administrativo fiscal, estando plenamente configurada a materialidade delitiva, conforme deixa claro o ofício da Receita Federal do Brasil encartado às fls. 280 e 372.
3. No tocante à alegação de que a sentença é nula, pois a denúncia imputou o crime do § 1 do artigo 168-A, enquanto a condenação lastreou-se no "caput" desse mesmo artigo, tal circunstância não tem o condão de gerar qualquer nulidade ao feito, tratando-se de mero equívoco ou erro material do juiz, perfeitamente retificável em sede de embargos declaratórios ou de apelação.
4. Afasta-se, ademais, a alegação de inexistência de crime por não ter havido prejuízo ao Fisco, uma vez que o prejuízo imputado à ré - cerca de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) -, está plenamente configurado nos autos, conforme já amplamente destacado.
5. A alegação de que a ré não é substituta tributária, e, portanto, não poderia estar no pólo passivo desta ação, da mesma forma, deve ser rechaçada, pois a obrigação de retenção e repasse das contribuições dos empregados ao Fisco é obrigação não apenas legal do empresário, mas prevista também na própria Constituição da República (art. 195, inciso II, CF/88).

6. Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa pela acusada. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.
7. Desnecessário o dolo específico consistente no *animus rem sibi habendi*, tratando-se de crime formal.
8. As dificuldades financeiras acarretadoras de inexigibilidade de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado. Art.156 do CPP.
9. A inevitabilidade do perigo é requisito inafastável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem comprovação de se tratar de ação inevitável não se caracteriza o estado de necessidade.
10. Quanto ao reconhecimento da atenuante genérica pela confissão espontânea, ao contrário do aduzido pela defesa, aplica-se ao caso a Súmula 231 do C. STJ, não sendo possível ao juiz reduzir a pena aquém do mínimo legal cominado no preceito secundário do tipo penal, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, pois não pode o Poder Judiciário adentrar na esfera de competência do Poder Legislativo, o que configuraria, ainda, descumprimento ao preceito pétreo da separação dos poderes.
11. Ainda que assim não fosse, no caso dos autos, apesar de a ré ter admitido a conduta imputada na inicial, apresentou versão exculpativa no sentido de que sua empresa enfrentou no período sérias dificuldades financeiras, na tentativa clara de levar o magistrado ao reconhecimento da exclusão do dolo ou da culpabilidade.
12. Logo, não se pode afirmar ter havido espontaneidade, mas mera tentativa de justificar a sua conduta, fazendo-a transparecer lícita, sendo certo que para a caracterização dessa atenuante deve o réu demonstrar integral arrependimento pelos fatos perpetrados, confessando de forma integral e espontânea a sua conduta.
13. A alegação da defesa de que não teria havido continuidade é manifestamente improcedente, porquanto está claro que a ré, nas mesmas circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução, deixou de repassar as contribuições ao INSS, sendo aplicável, pois, o instituto previsto no artigo 71 do estatuto repressivo.
14. No que concerne às penas alternativas, apesar de aplicar a substituição, sua Excelência omitiu-se quanto às penas que deverão ser cumpridas pela ré, de maneira que, de ofício, deve ser aplicada à apelante as penas de prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas e de prestação pecuniária à União, no valor único de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), devidamente atualizado até o efetivo pagamento.
15. Improvimento do recurso da corre Patrícia. Provimento da apelação do corréu Edno Maldonado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. O feito foi submetido à revisão do Desembargador Federal Peixoto Junior, em substituição regimental, que confirmou o relatório. A Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação do corréu Edno MaldonadoAlmendros Filho, a fim de absolvê-lo, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, negou provimento à apelação da corré Patricia Helena Bregão, e, de ofício, aplicou a ela duas penas restritivas de direitos, sendo uma pena de prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, pelo mesmo período da reprimenda privativa de liberdade aplicada, e outra de prestação pecuniária à União, no valor único de R\$1.500,00 (um mil e quinhentos) reais, devidamente atualizado até o efetivo pagamento, mantendo-se, no mais, ar. sentença "a quo", nos termos do voto do relator, sendo que os Desembargadores Federais Peixoto Junior e Cotrim Guimarães, no tocante ao corréu Edno Maldonado Almendro Filho, tão somente pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002969-95.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002969-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : PAULO ANTONIO DA SILVA reu preso

ADVOGADO : LUIZ RICARDO RODRIGUEZ IMPARATO

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES -PRISÃO EM FLAGRANTE - CÁPSULAS DE COCAÍNA INGERIDAS - MATERIALIDADE, AUTORIA DELITIVA E DOLO - COMPROVAÇÃO - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1.- Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente no interior do estômago do réu, comprovada por Laudo Pericial. Apreensão de passaporte e passagem aérea com destino ao exterior.

- 2.- A autoria restou indubitosa ante a prova testemunhal colhida que indica a responsabilidade do réu pelo transporte oculto do entorpecente em seu estômago e confissão sobre o transporte e destino da droga, resultando caracterizado o dolo consistente na vontade livre e consciente de remeter o entorpecente ao exterior.
- 3.- Pena que não merece reparo, diante das circunstâncias subjetivas e objetivas demonstradas nos autos.
- 4.- Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005413-80.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.005413-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMPREITEIRA FONTANELLA LTDA e outros
: CRISTINA FONTANELLA GARCIA
: ALFREDO FONTANELLA FILHO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174 DO CTN.

-Prazo prescricional que se consumou. Aplicação do artigo 174 do CTN.

-Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021493-33.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021493-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : VIACAO SAO CAMILO LTDA
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.26.003345-7 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE INDEFERIU A JUNTADA DE DOCUMENTO - AGRAVO PROVIDO.

1. O Juízo de Primeiro Grau indeferiu a juntada de documentos, sob o fundamento de que cópias idênticas estavam sendo juntadas nos autos da Execução Fiscal nº 2002.61.26.003011-7.

2. Sem dúvida alguma, é de rigor evitar a juntada de documentos desnecessários aos autos. No entanto, conforme se vê da decisão agravada, o indeferimento da juntada de tais documentos se deu antes da apreciação do pedido da executada acerca da reunião pretendida de diversas execuções, o que, caso isso não ocorra, poderá prejudicar a instrução documental destes autos.
3. Tais documentos, portanto, devem permanecer nos autos, ainda mais se considerarmos que o MM. Juiz "a quo", em decisão disponibilizada em 25/11/2009, indeferiu a reunião dos processos, requerida pela União Federal, conforme pesquisa realizada no sítio da Justiça Federal de São Paulo na internet (www.jfsp.jus.br).
4. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031429-82.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.031429-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MARIO MANTONI METALURGICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MARIO MANTONI FILHO e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2001.61.09.002367-0 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE INDEFERIU OS PEDIDOS DE REAVALIAÇÃO DOS BENS, EXCESSO DA PENHORA E SUSTAÇÃO DE LEILÕES - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Antes de serem designados os leilões para 06 e 19/08/2008, os bens penhorados foram reavaliados em **R\$ 3.316.000,00** (três milhões e trezentos e dezesseis mil reais), como se vê de fls. 219/223. No entanto, o débito atualizado, de acordo com o relatório apresentado pela exequente às fls. 275/277, correspondia, em 08/2008, a **R\$ 1.028.965,46** (um milhão, vinte e oito mil, novecentos e sessenta e cinco reais e quarenta e seis centavos), restando evidente, no caso, o excesso da penhora.
2. Não é o caso de se anular o leilão realizado em 06/08/2008, visto que os bens parcialmente arrematados não superam o valor do débito em cobrança. Além disso, vê-se, de fls. 218/227, que os bens penhorados foram reavaliados antes da designação de data para a alienação dos mesmos, tendo sido a agravante regularmente intimada das datas designadas, como se vê de fl. 229 e 255/257. E, efetivada a arrematação dos bens (total ou parcialmente), o recurso de agravo já não se presta à suspensão de seus efeitos ou à declaração de nulidade, cabendo aos executados se valerem da norma prevista no art. 746 do CPC.
3. Não pode ser acolhida a impugnação apresentada pela agravante, vez que não foi observado o prazo previsto no art. 13, § 1º, da LEF.
4. Agravo parcialmente provido, para determinar que, excluído o valor da arrematação realizada em 06/08/2008, que corresponde a R\$ 445.000,00 (quatrocentos e quarenta e cinco mil reais), e ouvida a Fazenda Nacional, deverá ser reduzida a penhora, observando a ordem prevista no art. 11 da Lei 6830/80.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000391-79.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.000391-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : CANDEMAR JOSE BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DANIEL REGIS RAHAL (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00003917920084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000708-77.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.000708-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : RICARDO DE CAMARGO ROMANATO reu preso
ADVOGADO : JUCIMARA ZAIM DE MELO e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - DESCAMINHO - ART. 334, *CAPUT* DO CÓDIGO PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ACESSÓRIOS E MUNIÇÕES DE ARMA DE FOGO - ARTIGO 18, LEI 10.826/03 - ATIPICIDADE - INOCORRÊNCIA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUANTO AO DELITO DE DESCAMINHO - OCORRÊNCIA - AUTORIA E MATERIALIDADE DOS DELITOS COMPROVADAS - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A autoria e a materialidade delitivas restaram devidamente demonstradas pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/08), pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 10/11), pelo Boletim de Ocorrências Policiais (fls. 14/17), pelos Laudos de Exame de Munição (fls. 90/98 e 100/104) e pelos diversos depoimentos prestados.

2. Quanto a alegada atipicidade da conduta de importação irregular de munição de armas de fogo, tal matéria já foi discutida e afastada por esta Colenda Turma quando do julgamento do HC 2008.03.00.024623-0.

3. A criminalização de uma conduta decorre de opção política, respeitado, entre outros, o princípio da estrita reserva legal, cabendo, na atual ordem constitucional, ao Poder Legislativo, a prerrogativa do processo legislativo para a edição de leis em sentido estrito, não podendo o Poder Judiciário se imiscuir em tal função, sob pena de ofensa ao Princípio da Tripartição dos Poderes.

4. No que tange ao delito descrito no artigo 334, *caput*, do Código Penal, verifico que o tributo devido em 23 de setembro de 2008 totalizava a quantia de R\$ 966, 94 (novecentos e sessenta e seis reais e noventa e quatro centavos), conforme ofício 0439/2008 da Secretaria da Receita Federal de Ponta Porã.

5. Sempre fui reticente quanto à aplicação do princípio da insignificância para os delitos de descaminho em que o valor do tributo não recolhido era inferior a R\$ 10.000,00, por entender que o patamar previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002 era demasiado elevado.

6. Não obstante o posicionamento adotado em outros julgamentos desta Egrégia 5ª Turma revejo meu entendimento e acolho a aplicação do princípio da insignificância, nos moldes hodiernamente adotados nas instâncias superiores, motivo pelo qual concluo pela reforma da decisão recorrida.

7. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do réu RICARDO DE CAMARGO ROMANATO, para afastar a condenação pelo delito descrito no artigo 334, do Código Penal, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal, mantida a condenação pelo delito descrito no artigo 18, da Lei 10.826/03, com a pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, mais 10 (dez) dias multa, no valor unitário mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022786-71.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.022786-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : METALFRIO SOLUTIONS S/A
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A agravante, não satisfeita com a decisão que negou provimento à apelação, interpôs o recurso de agravo legal, haja vista que, segundo a agravante, o tributo criado pelo inciso IV do art. 22 da Lei n. 8.212/91, instituído por meio da Lei n. 9.876/99 é inconstitucional, uma vez que cria novo tributo, pois, os trabalhadores cooperados já recolhem a quantia de 15% no que tange à contribuição social, sendo indevida nova tributação desses trabalhadores para esse mesmo fim. Porém, a pretensão da agravante não encontra justificativa legal que a franqueie, uma vez que a lei prevê hipóteses de incidência diferenciadas para as diversas espécies de trabalhadores, além dos 15% recolhidos pelos trabalhadores cooperados, é devida a contribuição daqueles que lhe contratam serviços.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006854-91.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.006854-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOSE APARECIDO DA SILVA DIAS reu preso
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : MANOEL GOMES DA SILVA falecido
CO-REU : MAURICIO DOS SANTOS SILVA

: JOSE JOSIMAR DA SILVA

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - ART. 157, § 2º, incisos I e II, DO CP - AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO À AUTORIA DO DELITO - RECURSO DA DEFESA PROVIDO.

1. A sentença que julgou procedente a denúncia merece ser reformada, haja vista que não restou comprovada a autoria delitiva, sendo certo que os depoimentos, policial e judicial, da testemunha de acusação não dão conta de que o apelante tenha sido um dos responsáveis pela prática delitiva narrada na denúncia.
2. Nem mesmo se pode argumentar no sentido da condenação do réu com base na prova indiciária, já que, pelo exame do conjunto de indícios coligidos, não se chega à conclusão de que o réu cometeu o delito.
3. De outro lado, com a edição da Lei 11.690/08, que deu nova redação ao artigo 155 do CPP, não basta a mera existência de indícios múltiplos que, por dedução lógica, demonstrem a existência de um determinado fato ou circunstância ou apontem para determinado agente, para ensejar uma condenação. É necessário um mínimo de elementos de prova, coligidos no âmbito judicial para que o pleito de condenação do Ministério Público Federal possa ser deferido.
4. E, note-se, que os co-réus que teriam atuado conjuntamente com o acusado na prática do crime, foram absolvidos nos termos do artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal, e tal absolvição restou mantida, em grau de recurso, por esta Egrégia Turma.
5. Recurso da defesa provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da defesa, para absolver o apelante José Aparecido da Silva Dias da imputação descrita na inicial acusatória, nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00052 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0017388-94.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.017388-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : DANIEL MARINS ALESSI

ADVOGADO : MARCELO SILVA MASSUKADO e outro

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA - CONDUTA QUE CARACTERIZA CRIME EM TESE - DEMONSTRAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA - INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA - INSTRUÇÃO PROBATÓRIA - NECESSIDADE - PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL

- 1.- Preenchendo a peça vestibular os requisitos elencados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo fatos que, em tese, constituem crime, com demonstração de materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, é de ser recebida a denúncia, prosseguindo-se regularmente o feito.
- 2.- Descabe ao julgador, de pronto, rejeitar a denúncia apta ao desencadeamento da ação penal, máxime quando exsurge imprescindível nos autos um mínimo de instrução probatória.
- 3.- Recurso provido para receber a denúncia e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para receber a denúncia oferecida, remetendo-se os autos à instância de origem, para prosseguimento do feito, nos termos do voto do(a) Relator.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00053 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0002371-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002371-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : CIA TRANSAMERICA DE HOTEIS SAO PAULO e outros
: TRANSAMERICA COML/ E SERVICOS LTDA
: TRANSAMERICA EXPO CENTER LTDA
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.00.015478-7 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em razão do seu caráter satisfativo, a ação cautelar não é o meio processual adequado para suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
2. As alegações de viabilidade da utilização da medida cautelar e da presença dos requisitos para concessão de liminar também não persuadem, dado que é nítido que não se pretende assegurar a eficácia do resultado do recurso a ser apreciado pelo Tribunal, mas sim a plena satisfação do pedido mediato deduzido pelos requerentes na ação principal. Falta-lhe, portanto, interesse processual.
3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037565-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037565-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OSWALDO PICCHI
ADVOGADO : MARCOS VINICIOS FERNANDES DE OLIVEIRA
PARTE RE' : ITALTRACTOR PICCHI ITP S/A e outro
: LINO TABARIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00307-5 A Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. CABIMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Ainda que seja contra a Fazenda Pública, são cabíveis honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida, na medida em que a parte tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se. Precedentes do STJ.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040850-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040850-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : TEXTIL TABACOW S/A
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/182
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 07.00.00032-0 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE, AO DAR PROVIMENTO AO RECURSO, EXTINGUINDO A EXECUÇÃO, CONDENOU A EXEQÜENTE A PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 1.000,00 (MIL REAIS) - ART. 20, § 4º, DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. "A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na 'apreciação equitativa do juiz' refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu *caput*" (AgRg no REsp nº 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225)
2. "De acordo com jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte, acolhida a Exceção de Pré Executividade pondo fim à execução fiscal, cabível a condenação aos honorários advocatícios, os quais têm sido estabelecidos no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais)" (AI nº 2006.03.00.111817-1 / SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJF3 CJ 12/07/2009, pág. 170).
3. No caso concreto, não obstante o débito exequendo corresponda a R\$ 124.809,51 (cento e vinte e quatro mil, oitocentos e nove reais e cinquenta e um centavos), e sem desmerecer o trabalho do profissional, não se trata de causa de grande complexidade a justificar a fixação dos honorários advocatícios em valor superior a R\$ 1.000,00 (mil reais).
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0105462-13.1997.4.03.6181/SP
2009.03.99.021531-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : HECTOR JORGE SOLANO
: JULIO CEZAR TIZADO
ADVOGADO : CEZAR EDUARDO PRADO ALVES e outro
APELANTE : PAULO FERNANDO LA LAINA

ADVOGADO : MARIO MARCOVICCHIO e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : DIMAS PUGLIESI
ADVOGADO : CEZAR EDUARDO PRADO ALVES e outro
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : DENILTER PUGLIESI
ADVOGADO : CEZAR EDUARDO PRADO ALVES e outro
: CRISTIANE BATTAGLIA
REU ABSOLVIDO : EDSON APARECIDO PEREIRA
ADVOGADO : EDSON LUIZ VITORELLO MARIANO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 97.01.05462-8 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - DESCAMINHO E USO DE DOCUMENTO FALSO - ART. 334, §1º, "C" E ART. 304, CC. O 298, TODOS DO CÓDIGO PENAL - PRAZO PRESCRICIONAL SUPERADO EM RELAÇÃO AO CRIME DE DESCAMINHO - ARGUIÇÃO ACOLHIDA - PRELIMINARES DE NULIDADES PROCESSUAIS ARGÜIDAS PELAS DEFESAS REJEITADAS - MATERIALIDADE E AUTORIA DOS DELITOS COMPROVADAS - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA PARA CONDENAR O APELADO - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA SUPERAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL EM RELAÇÃO AO CRIME DE DESCAMINHO A FAVORECER TAMBÉM O APELADO - USO DE DOCUMENTO FALSO COMO CRIME REMANESCENTE - PENA INFERIOR A 04 ANOS - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS FAVORÁVEIS A TODOS OS RÉUS - REGIME INICIAL ABERTO DE CUMPRIMENTO DA PENA - SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - CABIMENTO - RECURSOS DAS DEFESAS IMPROVIDOS - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO - DECISÃO REFORMADA EM PARTE.

1. Assiste razão à defesa do co-réu PAULO FERNANDO LA LAINA, quando requer a decretação da extinção da punibilidade, em relação ao delito previsto no artigo 334, § 1º, alínea 'c' do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.
2. É que, considerando a pena imposta ao réu PAULO FERNANDO e aos demais réus HECTOR JORGE SOLANO e JÚLIO CÉZAR TIZADO, e o fato de ter ocorrido o trânsito em julgado da decisão para a acusação, conclui-se que, realmente, houve o advento da prescrição.
3. A pena cristalizada na sentença, para todos os réus, qual seja, 02 anos de reclusão, pela prática do crime previsto no artigo 334, § 1º, alínea 'c' do Código Penal, prescreve em 04 anos, a teor do artigo 109, inciso V, do Código Penal. Ora, entre a data dos fatos (24 de outubro de 1997 - fls.08/14 dos autos) e a data do recebimento da denúncia (23/09/2002- fls.1631/1632), bem como, entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença condenatória (07/12/07 - fl.2359), houve intervalo de tempo superior a 04 anos, de modo que é imperativa a decretação da extinção da punibilidade dos apelantes, pelo crime aludido, eis que configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal.
4. Não se acolhe a preliminar de nulidade da sentença condenatória, sob o argumento de cerceamento de defesa, tendo em vista o não cumprimento da diligência requerida pela defesa, na fase do artigo 499 do CPP, de expedição de ofício à Polícia Federal a fim de que fosse informado onde se encontravam os materiais apreendidos no interior da empresa, comunicando-se, ainda, se houve elaboração de laudo técnico pericial para a verificação da existência de material importado sem a competente autorização.
5. Tal alegação é de ser repelida, de plano. Na verdade, o que se observa é que o pleito foi deferido e a Polícia Federal respondeu ao ofício do Juízo, anexando, aos autos, relatório pormenorizado de todo o trabalho investigativo e medidas adotadas pela Polícia Federal (fls.2276/2288).
6. Quanto a suposta omissão da Polícia Federal na resposta anexada aos autos sobre a elaboração ou não do laudo pericial, observa-se que, no presente caso era desnecessária a realização de exame pericial para se constatar se havia material importado sem a competente autorização, haja vista que a materialidade delitiva já havia sido comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls.08/14), pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 15), pelo Termo de Constatação Fiscal lavrado pela Receita Federal em que se constatou a existência no interior da empresa de um estoque de produtos de informática de origem estrangeiras, armazenado e pronto para entrega a clientes (fls. 42/44), e principalmente, pelo Auto de Apreensão das mercadorias encontradas na sede e armazéns da empresa pertencente aos apelantes (fls.236/243), desacompanhadas de competente documentação fiscal e pelo Relatório de Trabalho Fiscal elaborado pela Receita Federal em que se constatou um verdadeiro esquema orquestrado pelos proprietários da empresa "Byte On", que consistia em simular compras diretamente de empresas nacionais inexistentes (fls. 668/671). E, por fim, pelo Laudo técnico realizado pelos peritos criminais da Seção de Criminalística do Departamento da Polícia Federal - SECRIM (1367/1371), pelo qual se comprovou que essas mercadorias apreendidas no interior da empresa prestavam-se ao comércio e eram de procedência estrangeira, tendo sido avaliadas em R\$3.956.495,51 (três milhões, novecentos e cinquenta e seis mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e cinquenta centavos), e ainda, pelo Exame em Material de Informática, realizado também por peritos do SECRIM (1409/1413) e pelo Auto de Infração e Imposição de Multa (fls. 1461/1469).

7. Rejeitada, também, a alegação de nulidade do feito, por não observância da regra da *mutatio libelli*, como reza o artigo 384 do Código de Processo Penal, pelo fato de a Douta Juíza ter dado definição jurídica diversa a conduta imputada na denúncia, sem aditamento - aplicação do artigo 383 do CPP - *emendatio libelli*, desclassificando o delito tipificado no artigo 1º, incisos II e III da Lei 8137/90, sob a alegação de que o crime de descaminho já envolve a supressão de tributos referentes a importação de mercadorias estrangeiras, sendo uma forma especial de sonegação fiscal, não podendo haver *bis in idem*, para o delito tipificado no artigo 298, c.c. 304, ambos do Código Penal (uso de documento falso).

8. Os institutos da *emendatio libelli* e *mutatio libelli* estão intimamente ligados ao princípio da correlação entre a acusação e a sentença, segundo o qual deve haver estrita correspondência entre o fato descrito na inicial acusatória e o fato pelo qual o acusado foi condenado. O princípio da correlação decorre diretamente da opção do sistema acusatório de processo, que emana da Carta Magna e do princípio da inércia da jurisdição. Constitui, assim, garantia efetiva do réu, dando-lhe certeza de que não poderá ser condenado sem que tenha tido oportunidade de se defender da imputação e que será julgado nos limites do pedido do órgão acusador.

9. O réu se defende dos fatos descritos na denúncia e não da sua capitulação legal, e, neste caso concreto, verifica-se que a peça acusatória descreve a elementar do tipo penal consistente no uso de documento falso, como se pode verificar, às fls. 02/06 dos autos.

10. Assim, a denúncia descreveu expressamente que os acusados apresentaram à Fiscalização da Receita Federal documentos falsos de compras simuladas realizadas com empresas inexistentes, ou seja, que jamais negociaram com a empresa pertencente aos acusados, com o propósito de justificar a procedência, propriedade e manutenção das mercadorias existentes no estoque da empresa, que acabaram sendo apreendidas pela Fiscalização da Receita Federal.

11. Portanto, a nova qualificação jurídica operada pela Douta Juíza, em razão da expressa descrição dos fatos mencionados na peça acusatória, não caracteriza *mutatio libelli* e nem se traduz em cerceamento de defesa, porquanto nenhum prejuízo causou aos réus, que tiveram oportunidade de defender-se amplamente dos fatos descritos na peça acusatória, no decorrer de toda a instrução criminal.

12. E, apenas a título de argumentação, se fosse necessária, na hipótese, a observância do procedimento do artigo 384 do Código de Processo Penal (*mutatio libelli*), tal pretensão resultaria inviável em segunda instância, como pretende a defesa, face o contido na Súmula 453 do Supremo Tribunal Federal, que preconiza: "*Não se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único do Código de Processo Penal, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso em virtude de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa.*"

13. Tampouco merece ser acolhida a preliminar suscitada pela defesa do apelante Paulo Fernando, no sentido de que não restou individualizada sua conduta.

14. Atualmente, vem a jurisprudência assentando o entendimento de permitir, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, o início da ação penal pelo recebimento de denúncia que não individualiza, especificamente, a conduta de cada denunciado na empreitada criminoso.

15. Tal prática tem encontrado acolhida em nossos Tribunais pelo fato de ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisões no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador, incumbido da instauração da persecução penal. Precedentes do E. STJ e desta Colenda Corte Regional.

16. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal.

17. E, no caso em tela, observa-se que, durante a instrução criminal, ficou claro que o réu Paulo Fernando era um dos administradores da empresa, investido em seus poderes gerenciais, sendo ele, pois, um dos agentes que realizou as condutas descritas na inicial.

18. É certo que a questão da autoria restará melhor analisada adiante, quando da análise do mérito da ação. Rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas pelas defesas.

19. No que se refere aos réus HECTOR JORGE SOLANO e JÚLIO CÉZAR TIZADO, a materialidade delitiva restou demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls.08/14), pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 15), pelo Termo de Constatação Fiscal lavrado pela Receita Federal em que se constatou a existência no interior da empresa de um estoque de produtos de informática de origem estrangeira, armazenado e pronto para entrega a clientes e a exibição aos fiscais de notas fiscais "frias" para comprovar a aquisição irregular das mercadorias apreendidas (fls. 42/44), pelo Auto de Apreensão das Notas Fiscais falsas (fls.53/62,72/92 e 102/155-volume I dos autos, 162/224 - volume II dos autos) e pelo Auto de Apreensão das mercadorias encontradas e apreendidas na sede e armazéns da empresa pertencente aos apelantes (fls.236/243), desacompanhadas de competente documentação fiscal, pelo Relatório de Trabalho Fiscal elaborado pela Receita Federal (fls. 668/671) pelos Termos de Apreensão e Guarda Fiscal (fls.1312/1342), pelo Laudo técnico realizado pelos peritos criminais da Seção de Criminalística do Departamento da Polícia Federal - SECRIM (1367/1371), pelo qual se comprovou que essas mercadorias apreendidas no interior da empresa prestavam-se ao comércio e eram de procedência estrangeira, tendo sido avaliadas em R\$3.956.495,51 (três milhões, novecentos e cinquenta e seis mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e cinquenta centavos) e, ainda, pelo Exame em Material de Informática, realizado também por peritos do SECRIM (1409/1413) e, por fim, pelo Auto de Infração e Imposição de Multa (fls. 1461/1469), bem como, pelos autos em apenso nos quais consta uma enorme e impressionante quantidade de notas "frias" apreendidas (apensos-volumes X ao XVIII).

20. Ao contrário do que pretende fazer crer a defesa, a autoria delitiva também restou cabalmente demonstrada pela própria confissão dos réus em seus interrogatórios prestados em Juízo, quando confirmaram serem os sócios-proprietários da empresa, bem como pela ficha cadastral expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls.), onde constam os apelantes como sócios-gerentes da empresa, bem como pela prova testemunhal colhida, que aponta os apelantes como autores dos delitos previstos nos artigos 334, §1º, alínea "c" e 304, c.c. 298, todos do Código Penal.
21. Em que pese os apelantes negarem a acusação, afirmando que as empresas com as quais negociaram não eram "fantasmas" e que todas as transações comerciais da empresa estariam amparadas com notas fiscais, não foi isto que constatou a fiscalização da Receita Federal levada a cabo na sede da empresa pertencente aos apelantes, pois, quando instados a apresentar as notas fiscais comprobatórias da aquisição de mercadorias estrangeiras, os fiscais da Receita verificaram diversas irregularidades nas notas fiscais exibidas pelos apelantes, constantes do Termo de Constatação Fiscal - fls. 42/44.
22. Restou apurado que as empresas que emitiram as notas fiscais apreendidas "APAB COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA", "PRIMEX PRODUTO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA." e "INFORDATA ELETRÔNICA E COMÉRCIO LTDA., entre outras, eram, na realidade, empresas inexistentes - "fantasmas". E concluíram os auditores da Receita que a empresa "Byte On Indústria e Comércio Ltda" simulava a compra das mercadorias adquiridas diretamente de empresas nacionais que nem sequer existiam, conforme consta no Relatório de Trabalho Fiscal, constante de fls.668//671.
23. Conforme se verifica do depoimento colhido no Auto de Prisão em Flagrante, em sede de inquérito policial (fl.09 e fl.11/13), o agente da Polícia Federal que cumpriu o mandado de busca e apreensão na sede da empresa, acompanhado do Auditor Fiscal do Tesouro Nacional - AFTN, ambos confirmaram ter encontrado na sede da empresa dos acusados, mercadorias de procedência estrangeira, bem como afirmaram que os apelantes tentaram justificar a aquisição dessas mercadorias estrangeiras com a exibição de documentação fiscal falsa.
24. Não merece prosperar a alegação de defesa de que todas as mercadorias apreendidas na empresa estavam acompanhadas de documentação comprobatória de sua regular aquisição, e que nem sequer foi realizado laudo técnico pericial para comprovar a falsidade das notas fiscais, pois resplandece cristalino, nos presentes autos, que as notas fiscais exibidas pelos apelantes eram falsas, pois, foram emitidas por empresas inexistentes, o que restou comprovado pelo Termo de Constatação Fiscal supramencionado (fls.42/44), bem como, pelo Relatório de Trabalho Fiscal, ambos elaborados pela Receita Federal, em que se constatou a falsidade das notas fiscais exibidas e a existência de um verdadeiro esquema orquestrado pelos apelantes - proprietários da empresa "Byte On", que consistia em simular compras de mercadorias estrangeiras diretamente de empresas nacionais, de fato inexistentes, como a APAB, a HIPERPORT, a PRIMEX, a KEERVILLE, a INFORDATA e a MULTICENTER (fls. 668/671), sendo desnecessário o laudo pericial para atestar o que já estava provado por meio de farta prova documental e testemunhal, anexada aos autos.
25. Ao contrário do que alega a defesa, vê-se, da prova reproduzida nos autos, que a autoria do delito restou totalmente comprovada, até porque as testemunhas de acusação ratificaram seus depoimentos prestados em sede de inquérito policial, depoimentos esses (fls. 1884/1885, 1886/1887 e 2219/220), que encontraram respaldo nos demais elementos probatórios coligidos pela acusação.
26. As testemunhas arroladas pela defesa nada souberam informar sobre os fatos descritos na peça acusatória(fls. 2142/2143, 2144/2145, 2146/2147, 2148/2149, 2150/2151, 2152/2153, 2154/2155, 2156/2157, 2158/2159 e 2160/2162), e portanto, nada acrescentaram ao conjunto probatório.
27. A manutenção da sentença condenatória é medida que se impõe em relação aos réus HECTOR JORGE e JÚLIO CÉZAR.
28. Quanto ao réu PAULO FERNANDO (fls.2.500/2.519), já estando comprovada nos autos a materialidade do crime, como acima se aludiu, passa-se à análise da autoria delitiva. A prova testemunhal coligida nos autos revelou seu poder de decisão na condução da empresa, tendo, portanto, inteiro conhecimento da procedência estrangeira das mercadorias apreendidas pela Fiscalização da Receita Federal, e via de consequência, pleno conhecimento da falsidade das notas fiscais apresentadas aos fiscais da Receita Federal.
29. É o que se infere pelos depoimentos colhidos em Juízo das testemunhas de acusação (fls. 1884/1885, 1886/1887 e 1956/1958), bem como, pelos depoimentos prestados em Juízo pelas próprias testemunhas de defesa (fls.2150/2151 e 2156) que comprovam que o apelante PAULO FERNANDO exercia poderes gerenciais na área comercial da empresa, não se tratando de um simples empregado, como pretende fazer crer a defesa.
30. Não socorre o réu PAULO FERNANDO a excludente de culpabilidade prevista no artigo 22 do Código Penal e, nem, tampouco, é cabível, subsidiariamente, a aplicação da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea 'c', do mesmo *Codex* (crime cometido em cumprimento de ordem de superior hierárquico), até porque "*só é aplicável a atenuante de cumprimento a ordem superior, dada no contexto das relações de direito público, onde há hierarquia*" (Guilherme de Souza Nucci, Código Penal Comentado, editora RT, 7ª edição revista, atualizada e ampliada, 2ª tiragem, São Paulo,2007).
31. Estando comprovado que o apelante PAULO FERNANDO detinha poderes decisórios sobre as compras de materiais e equipamentos da empresa, tendo ciência da introdução fraudulenta de produtos de informática de procedência estrangeira e manutenção dessas mercadorias em depósito no interior da empresa (estoque), bem como que tinha conhecimento da falsidade das notas fiscais exibidas aos auditores fiscais da Receita Federal, na tentativa de comprovar a regular importação das mercadorias apreendidas na sede da empresa, sendo de rigor a manutenção de sua condenação.

32. Não merece prosperar a alegação de defesa de que o crime de uso de documento falso estaria absorvido (crime-meio) pelo crime de descaminho (crime-fim), em consagração ao princípio da absorção.
33. Viu-se, das provas coligidas nos autos, que as condutas denunciadas foram autônomas, tanto que o reconhecimento, em grau recursal, da prescrição do delito fiscal de descaminho não abrange a condenação por uso de documento falso, pois os bens jurídicos tutelados são distintos. A prática do descaminho não está a exigir, necessariamente, a utilização de documento falso, não se podendo concluir, como pretende a defesa, que o crime de uso de documento falso tenha sido meio para a prática do crime de descaminho (crime-fim). Ao contrário, o que se observa é que este (descaminho) já estava consumado quando da prática daquele (uso de documento falso), e assim, o que exsurge dos autos é que o uso do documento falso não foi o meio utilizado para a prática do descaminho, mas conduta posterior, destinada a obter a impunidade com relação a este.
34. Com o reconhecimento da prescrição do crime de descaminho e com o trânsito em julgado para a acusação em relação aos apelantes, restou apenas a punição pela condenação do crime de uso de documento falso, ao qual foi fixada a pena de 02 anos e 04 meses de reclusão, para todos eles, e por ter sido cominada pena privativa de liberdade não superior a 04 anos e nem ter sido cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa, fazem eles *jus* ao benefício da substituição da pena, prevista no artigo 44 do Código Penal. No entanto, como o benefício legal aproveita a todos os réus, será apreciado ao final, após o enfrentamento do recurso interposto pelo Ministério Público Federal, visando a condenação do co-réu DIMAS, ora apelado.
35. A sentença deve ser reformada, condenando-se o co-réu DIMAS pela prática dos crimes capitulados nos artigos 334, § 1º, alínea "c", e 304 c.c. 298, todos do Código Penal. É que a autoria delitiva, quanto a esse réu, restou claramente demonstrada pela prova produzida na fase extrajudicial (fls. 281/282 e 861/862) e pelos depoimentos das testemunhas de acusação e de defesa em Juízo (fls. 1884/1885, 1886/1887, 1888/1889, 1956/1958, 2142/2143 e 2156/2157).
36. Os depoimentos coligidos nos autos dão conta de que o réu, ora apelado, tinha conhecimento e exercia sua atividade no setor de compras e vendas da empresa "Byte On", e como os demais réus, detinha poderes de administração e era um dos responsáveis pela condução da empresa.
37. Não merece prosperar a alegação de defesa, em suas contra-razões de apelo (fls. 2467/2468), no sentido de que o apelado exercia as funções de gerente administrativo e financeiro da empresa, porém não se envolvia no setor de compras e vendas, sendo que, à época dos fatos, havia outros responsáveis por essa área.
38. O próprio apelado, quando de seu interrogatório em Juízo, em que pese negar as acusações que lhe são imputadas na denúncia, confirmou seus poderes de administração e gerência da empresa, mostrando íntimo conhecimento da organização, funcionamento e atividades operacionais das diversas áreas da empresa, bem como de sua história e crises internas, além de demonstrar ciência sobre a aquisição irregular das mercadorias estrangeiras apreendidas pela fiscalização tributária, chegando, mesmo, a questionar o montante exato da avaliação de ditas mercadorias feita pelo *Parquet* Federal, no bojo da denúncia (fls. 1708/1709).
39. Os próprios co-réus, quando de seus interrogatórios em Juízo (fls. 1698/1699, 1701/1702), eximiram o irmão do apelado de qualquer responsabilidade na prática delitiva, não o fazendo em relação ao apelado, que ocupava cargo de chefia e era um dos responsáveis pela administração e condução dos negócios da empresa.
40. Os depoimentos colhidos na fase inquisitiva e judicial atestam que o apelado tinha participação ativa na empresa, influenciando diretamente as posições e decisões tomadas pela empresa na área comercial, administrativa, financeira e fiscal.
41. A ficha cadastral expedida pela Junta Comercial de São Paulo atesta que o apelado ocupava a posição de sócio-gerente da empresa (fls. 1503/1525), não sendo crível que não tivesse conhecimento e participação na compra e manutenção em depósito nos galpões e armazéns da empresa de uma grande quantidade de equipamentos de informática de procedência estrangeira, bem como que não tivesse conhecimento da aquisição irregular dessas mercadorias e da falsidade das notas fiscais apresentadas à fiscalização da Receita Federal para ocultar o crime de descaminho, pois detinha a condição de gerente administrativo e financeiro da empresa, ocupando cargo de destaque e comando no plano organizacional da empresa, ao contrário dos co-réus Denilter (irmão do ora apelado) e Edson, este último figurando no contrato social da empresa como sócio por mera formalidade legal (não poderiam figurar apenas estrangeiros no contrato social da empresa), não detendo estes qualquer poder decisório na empresa.
42. O conjunto probatório coligido nos autos é harmônico a apontar a participação do apelado nos delitos descritos nos artigos 334, § 1º, alínea "c", e 304 c.c. 298, ambos do Código Penal. Assim, a condenação do apelado DIMAS às penas previstas nos artigos 334, § 1º, alínea "c" e 304 c.c. 298, ambos do Código Penal, é medida que se impõe.
43. Em relação a este último delito (utilização de notas fiscais falsas para simulação fictícia de compra de mercadorias no mercado interno, quando, na realidade, as mercadorias eram provenientes do exterior sem a devida documentação comprobatória do pagamento dos tributos devidos), tipificado na denúncia como crime de sonegação fiscal, deve se proceder à aplicação do instituto da emendatio *libelli* (inteligência do artigo 383 do CPP) para dar ao fato definição jurídica diversa a imputado na denúncia, para enquadrá-lo como crime de uso de documento falso, tal como narrado na exordial acusatória, sendo cediço que o réu se defende dos fatos descritos na denúncia e não da sua capitulação legal.
44. Recurso ministerial provido para reformar a sentença e condenar o apelado DIMAS PUGLIESE pela prática dos delitos previstos nos artigos 334, § 1º, alínea "c" e 304 c.c. 298, ambos do Código Penal.
45. Quanto ao crime de descaminho, a sanção penal é aplicada um pouco acima do mínimo legal em decorrência do que consta do Laudo técnico realizado pelos peritos criminais da Seção de Criminalística do Departamento da Polícia Federal - SECRIM (1367/1371), que comprovou que as mercadorias apreendidas no interior da empresa prestavam-se

ao comércio e eram de procedência estrangeira, e verificou-se que o valor das mercadorias somaram o montante de R\$3.956.495,51 (três milhões, novecentos e cinquenta e seis mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e cinquenta centavos), montante elevado, não podendo ser considerado de pequeno valor, o que causou um significativo prejuízo aos cofres da Fazenda Pública, a justificar a majoração da pena-base, já que as conseqüências do crime são gravosas.

46. Pena fixada em 02 (dois) anos de reclusão, sanção esta que se torna definitiva, face à ausência de circunstâncias atenuantes e agravantes, causas de aumento e de diminuição de pena.

47. No que toca ao crime de uso de documento falso (artigo 304, c.c. o 298, ambos do Código Penal), as circunstâncias judiciais, nem todas são favoráveis ao apelado. Observa-se que o crime foi praticado com a exibição ardilosa de notas "frias" à fiscalização tributária, tendo sido apreendida pelos fiscais da Receita Federal uma quantidade enorme e, mesmo, impressionante, quantidade de notas fiscais "frias" (autos em apenso - volumes X ao XVIII) emitidas supostamente por empresas situadas em Manaus, o que dificultou em muito a investigação da fiscalização fazendária, levando em conta a distância considerável da cidade de São Paulo, merecendo uma maior reprovabilidade, como bem sinalizou a Douta Juíza na fundamentação da sentença (fls. 2337/2358), além das conseqüências do crime que foram graves, levando-se em conta, também, o valor significativo das mercadorias descaminhadas que somaram o montante de R\$3.956.495,51 (três milhões, novecentos e cinquenta e seis mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e cinquenta centavos), causando significativo prejuízo aos cofres da Fazenda Pública, o que justifica a exasperação da pena-base.

48. Pena base fixada em 02 (dois) anos de reclusão, tal como fixada em primeiro grau de jurisdição a todos os demais réus, em situação idêntica ao do apelado.

49. Na segunda fase de aplicação da pena, incide a circunstância agravante consubstanciada no fato de que o crime de uso de documentos falso (notas fiscais 'frias') que foram exibidos à fiscalização fazendária, foi cometido com o desiderato de ocultar o crime anterior de descaminho (art. 61, inc. II, alínea "b" do Código Penal), pelo que a pena deve ser elevada em 1/6, passando-a para 02 (dois) anos e quatro meses de reclusão.

50. Na terceira fase de aplicação da pena, ausentes causas de aumento e de diminuição de pena, fica fixada a pena definitivamente em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mais o pagamento de 23 (vinte e três) dias multa, no valor unitário de um salário mínimo, tal como fixado para os demais co-réus na sentença de primeiro grau, que se encontram em situação idêntica ao do apelado.

51. Fixadas as penas ao apelado, que somadas (curso material de crimes) perfazem o total de 04 (quatro) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, devem ser cumpridas em regime semi-aberto, sendo incabíveis os benefícios previstos no artigo 43 do Código Penal, em decorrência da vedação do artigo 44, inciso I do mesmo *Codex*.

52. Resta a análise do fenômeno prescricional. E, levando em conta a pena em concreto, ora fixada, no que tange ao crime de descaminho (artigo 334, § 1º, alínea 'c' do Código Penal), verifica-se que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal, já que a pena fixada não excede a dois anos, prescrevendo, pois, em quatro anos, a teor do artigo 109, inciso V do Código Penal. E tal prazo já restou superado entre a data dos fatos (24/10/1997) e a data do recebimento da denúncia (23/09/2002), bem como desta data para cá.

53. Já no que tange ao crime de uso de documento falso (artigo 304, c.c. 289 do Código Penal) os apelantes e o apelado foram todos condenados as mesmas penas de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão que prescreve em oito anos a teor do artigo 109, inciso IV do Código Penal, e tal lapso prescricional não restou ultrapassado entre a data dos fatos (24 de outubro de 1997 - fls.08/014 dos autos) e a data do recebimento da denúncia (23/09/2002- fls.1631/1632), bem como, entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença condenatória (07/12/07 - fl.2359) e desta data até o presente momento, permanecendo intacto o direito de punir do Estado. Mesmo tendo o réu Dimas sido absolvido em primeiro grau, não transcorreu o lapso prescricional de 08 (oito) anos, entre a data do recebimento da denúncia (23/09/2002) e o presente momento.

54. O regime inicial das penas, para todos os réus é o aberto. Possível a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos, nos termos da lei, para todos os réus, pelo fato de o crime remanescente ter sido apenado em montante inferior a 04 (quatro) anos e não ter sido cometido com violência ou grave ameaça.

55. Acolhida a arguição de prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao crime de descaminho para os apelantes e para o apelado. Preliminares de nulidades argüidas pelas defesas dos réus rejeitadas. Recursos das defesas dos réus desprovidos. Recurso ministerial provido. Mantida a sentença, quanto ao mais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em acolher a argüição deduzida pela defesa do apelante PAULO FERNANDO LA LAINA, e **decretar a extinção da punibilidade** do delito previsto no artigo 334, § 1º, alínea 'c' do Código Penal, em relação a esse réu e aos demais apelantes HECTOR JORGE SOLANO, JÚLIO CEZAR TIZADO, eis que foram apenados de forma idêntica, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal com relação a esse crime, com base na previsão contida no artigo 107, inciso IV, em combinação com o disposto no artigo 109, inciso V, do Código Penal, **rejeitar as preliminares** de nulidade argüidas pelas defesas dos réus, e no mérito, **negar provimento** aos recursos dos apelantes HECTOR JORGE SOLANO, JÚLIO CÉZAR TIZADO e PAULO FERNANDO LA LAINA, e, por fim, **dar provimento** ao recurso do Ministério Público Federal para condenar o co-réu DIMAS PUGLIESE, como incurso nos artigos 334, § 1º, alínea "c", do Código Penal e artigo 304, c.c. o artigo 298 do Código Penal, às penas de,

respectivamente, **02 (dois) anos de reclusão** (descaminho), e **02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**, mais o pagamento de 23 (vinte e três) dias multa, no valor unitário de 01(um) salário mínimo (uso de documento falso), e, de ofício, **decretar a extinção da punibilidade** do delito previsto no artigo 334, § 1º, alínea "c", do Código Penal, em decorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, restando, mantida a condenação dos réus HECTOR JORGE SOLANO, JULIO CEZAR TIZADO E PAULO FERNANDO LA LAINA, pelo delito do artigo 304, c.c. artigo 298 do Código Penal, às penas de **02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**, sendo que as penas de todos os réus deverão iniciar no regime aberto, com a sua substituição por penas restritivas de direitos, conforme explicitado no voto. Mantida a sentença, quanto ao mais.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00057 HABEAS CORPUS Nº 0003440-91.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.003440-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : EURIDES MUNHOES NETO
PACIENTE : RENE GOMES DE SOUSA
ADVOGADO : EURIDES MUNHOES NETO
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO JOSE DOS CAMPOS SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - TRANCAMENTO DE PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO - ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL - NÃO OCORRÊNCIA - SUPOSTAS PRÁTICAS DELITIVAS DE SUPRESSÃO DE GARANTIAS DE DÉVIDAS E FRAUDE À EXECUÇÃO - INDÍCIOS DE PRÁTICA DE FALSIDADE - EXAME DE PROVA CONTROLADA - IMPOSSIBILIDADE - PROSSEGUIMENTO DA APURAÇÃO - NECESSIDADE - ORDEM DENEGADA.

1. Verifica-se do constante dos autos que os fatos, em tese, poderiam configurar os crimes apontados pelo Procurador da República, havendo a possibilidade de a futura classificação vir a melhor se amoldar a qualquer um deles, a depender do coletado com o prosseguimento das apurações. Também se extrai dos autos que o Paciente, à época dos fatos, era o responsável pela empresa.
2. A questão posta na impetração faz abordagem em torno do afastamento de eventual ocorrência de delito provisoriamente classificado, que necessita de melhor esclarecimento, não se vislumbrando, no caso, atipicidade dos fatos, hipótese que ensejaria a concessão da medida pleiteada, tampouco, *bis in idem* a que se refere a impetração, considerando-se infidelidade do depósito, eis que as investigações apontam supostas ocorrências de crimes.
3. É sabido que o tipo penal classificado em uma investigação, ou até mesmo em uma denúncia é precário, mesmo porque a conduta irá ser melhor aclarada com o decorrer das apurações e do procedimento instrutório desencadeado.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003526-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003526-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CIA DE ALIMENTOS GLORIA
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2010.61.06.000639-6 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.
2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.
3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".
4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.
5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.
6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.
7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.
8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.
9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.
10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).
11. Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.
12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004532-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004532-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : FARMA LOGISTICA E ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.002086-8 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

2. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

3. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

4. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

5. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

6. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

7. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

8. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

9. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

10. Precedentes desta Egrégia Corte: AI nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010.

11. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004736-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004736-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CACAPAVA EMPREITADA DE LAVOR LTDA
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.002747-4 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - SUSPENSÃO DA APLICAÇÃO DO FAP - CONTESTAÇÃO ADMINISTRATIVA PREVISTA NOS ARTS. 1º A 3º DA PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 329/2009 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. As contestações previstas nos arts. 1º a 3º da Portaria Interministerial nº 329/2009, do Ministério da Previdência Social e do Ministério da Fazenda, não se voltam contra lançamento de crédito tributário ou aplicação de penalidade, mas contra o FAP atribuído pelo Ministério da Previdência Social, fator multiplicador que será aplicado à alíquota da contribuição ao SAT.
2. E, se não há crédito tributário constituído, nos termos do CTN, em seu art. 142 e seguintes, não se aplica, ao caso, a regra contida no art. 151, III, da mesma lei, segundo a qual suspendem a exigibilidade do crédito tributário "as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo".
3. A Portaria nº 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).
4. Não obstante isso, com a inclusão do art. 202-B ao Dec. 3048/99 pelo Dec. 7126/2010, com vigência a partir de 04/03/2010, o processo administrativo no qual se contesta o FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social passou a ter efeito suspensivo, e tal regra, por se tratar de fato modificativo do direito, a teor do art. 462 do CPC, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em andamento.
5. No caso, embora a agravante tenha apresentado contestação, sustentando que não foram divulgados o número de ordem de sua subclasse e a metodologia de cálculo, deixou de apontar divergência quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP, como se vê de fls. 747/750, razão por que não se aplica, ao caso, a regra contida no art. 202-B, § 3º, do Dec. 3048/99, introduzido pelo Dec. 7126/2010.
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004930-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004930-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PORTOSEG S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : EDUARDO FORNAZARI ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001647-6 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

2. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

3. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

4. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

5. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

6. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

7. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

8. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

9. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

10. Precedentes desta Egrégia Corte: AI nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010.

11. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00062 HABEAS CORPUS Nº 0005385-55.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.005385-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : JULIO MONTINI NETO
PACIENTE : ODAIR PASCOAL BUSCIOLI reu preso
ADVOGADO : JULIO MONTINI NETO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : SILVERIO VARGAS
: JORGE TRINDADE DOS ANJOS
: CLOVIS DOS SANTOS ALVES
: LUIS FABIO MORATTO
: MAURICIO SANABRIA VARGAS
: PAULO ROGERIO JACOMO
: DERNIVAL FERREIRA BRITO
: WASHINGTON RAMBO BRITO
: JOSIANE MENDONCA DE OLIVEIRA AZAMBUJA
: FLAVIO DA SILVA
: EVA AREVALOS JARA
: EDSON LEANDRO AURELIANO
: OTACILIO PROENCA FERREIRA

No. ORIG. : 2010.60.05.000046-2 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

CRIMINAL - PRISÃO PREVENTIVA - ORDEM PÚBLICA - EXCESSO DE PRAZO - MÉRITO DA CAUSA - EXTENSÃO DE LIMINAR

1. O acautelamento liminar do acusado se faz necessário como imperativo de ordem pública, e esta se escora na necessidade de se resguardar o meio social de novas reiterações delitivas.
2. O excesso de prazo não pode ser imputado, quando não se constata qualquer contribuição negativa do Juízo ao término da instrução processual. Princípio da razoabilidade.
3. O *habeas corpus* é ação mandamental constitucional, que requer a existência de prova pré-constituída, não sendo dado ao *mandamus* adentrar ao mérito recursal.
4. Incabível a extensão da liminar requerida, uma vez que concedida por tribunal incompetente para o feito.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005446-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005446-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : INDEPENDENCIA S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : RICARDO HIROSHI AKAMINE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00032466620104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

2. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

3. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

4. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

5. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

6. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

7. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

8. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

9. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

10. Precedentes desta Egrégia Corte: AI nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010.

11. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006162-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006162-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : AMCOR PET PACKAGING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031408920104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - CONTESTAÇÃO ADMINISTRATIVA (ART. 202-B DO DEC. 3048/99, INCLUÍDO PELO DEC. 7126/2010) - CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO ATÉ DECISÃO DEFINITIVA NA ESFERA ADMINISTRATIVA - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

2. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

3. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

4. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

5. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

6. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

7. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

8. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

9. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142,

145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

10. Precedentes desta Corte: AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010.

11. Não obstante isso, com a inclusão do art. 202-B ao Dec. 3048/99 pelo Dec. 7126/2010, com vigência a partir de 04/03/2010, o processo administrativo no qual se contesta o FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social passou a ter efeito suspensivo, e tal regra, por se tratar de fato modificativo do direito, a teor do art. 462 do CPC, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em andamento.

12. No caso concreto, a agravante apresentou contestação, como se vê de fls. 134/149, apontando divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP. Assim sendo, é de se conceder o efeito suspensivo à contestação apresentada pela empresa, que poderá recolher a contribuição ao SAT sem aplicação do FAP até decisão definitiva na esfera administrativa.

13. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006982-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006982-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : COSMED IND/ DE COSMETICOS E MEDICAMENTOS S/A e filia(l)(is)
: COSMED IND/ DE COSMETICOS E MEDICAMENTOS S/A filial
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032812620104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - ENQUADRAMENTO DA EMPRESA NA ATIVIDADE PREPONDERANTE - DEC. 6957/2009, QUE ATUALIZOU A RELAÇÃO DAS ATIVIDADES PREPONDERANTES E CORRESPONDENTES GRAUS DE RISCO - LEGALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Dec. 6957/2009, observando o disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Dec. 3048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas.

2. Como se vê, o decreto nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade, contido no art. 97 do CTN.

3. Cabe à impetrante, nos termos do art. 202, § 5º, do Dec. 3048/99, realizar o seu enquadramento na atividade preponderante, mas observando, como bem decidiu o MM. Juiz "a quo", o disposto na Súmula nº 351 do Egrégio STJ.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007310-86.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : COSMED IND/ DE COSMETICOS E MEDICAMENTOS S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033887020104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

2. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

3. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

4. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

5. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

6. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

7. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

8. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

9. Precedentes desta Corte: AI nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.4.03.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010.

10. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007700-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CIA CALCADO CLARK
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE PAULA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.05.11217-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários.
3. No caso dos autos, a empresa executada foi citada por via postal em 03.09.93 e, após o prosseguimento da execução fiscal em face da pessoa jurídica, houve determinação de ofício para inclusão dos sócios indicados como corresponsáveis na Certidão de Dívida Ativa somente em 11.04.02.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008389-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008389-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PATRICIO PEREIRA BARBOSA falecido
PARTE RE' : PATRICIO PEREIRA BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05223135019834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO FGTS - DECISÃO QUE INDEFERIU O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS HERDEIROS DO EXECUTADO FALECIDO - AGRAVO PROVIDO.

1. A substituição de PATRÍCIO PEREIRA BARBOSA por seus herdeiros encontra respaldo no art. 597 do CPC e no art. 1997 do Código Civil de 2002, estando sua responsabilidade restrita ao montante do quinhão da herança recebido.
2. No caso concreto, depreende-se, de fls. 135/136, que já foi homologada a partilha de bens deixados pelo falecido PATRÍCIO PEREIRA BARBOSA nos autos do processo de arrolamento nº 583.02.1994.157325-7, que tramita perante a 2ª Vara de Família e Sucessões do Foro Regional II - Santo Amaro, da Comarca de São Paulo.
3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008424-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008424-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : GP SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023190320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do agravo de instrumento, está prejudicado o agravo regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.
2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.
3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".
4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.
5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.
6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.
7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.
8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.
9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se

encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes desta Egrégia Corte: AI nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar provimento ao agravo regimental e negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009014-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009014-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALPHA COMPANY E TRANSPORTS LTDA
ADVOGADO : DANIELA DOS REIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020636020104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

2. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

3. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

4. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

5. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

6. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-

Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

7. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

8. É, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

9. Precedentes desta Corte: AI nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.4.03.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010.

10. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009374-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009374-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : IND/ MECANICA PANEGOSSI LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.00004-1 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Nos termos do art. 522 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição de agravo é de 10 (dez) dias, contados da ciência inequívoca da decisão objeto de irresignação. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.

3. Consta na certidão de fl. 156 (fl. 141 dos autos originários) que o patrono da agravante foi intimado da decisão agravada em 12.03.10. Verifica-se nos autos, porém, que em 05.03.10 a agravante havia requerido nos autos originários a reconsideração da decisão recorrida (fls. 136/142 deste recurso e fls. 121/127 dos autos originários), o que demonstra de forma inequívoca que a recorrente teve ciência de referida decisão nesta data. Deve ser reconhecida, portanto, a intempestividade do agravo de instrumento, interposto somente em 24.03.10 (fl. 2).

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010290-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010290-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : VIACAO AVANTE LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019778920104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do agravo de instrumento, está prejudicado o agravo regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.
2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.
3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".
4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.
5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.
6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.
7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.
8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.
9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.
10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142,

145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes desta Egrégia Corte: AI nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010291-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010291-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : INTERSUL TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019795920104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do agravo de instrumento, está prejudicado o agravo regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.
2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.
3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".
4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.
5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.
6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.
7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.
9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.
10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).
11. Precedentes desta Egrégia Corte: AI nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010.
12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0010409-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010409-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE
PACIENTE : SERGIO LUIZ BAZZANELLI
ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE
CO-REU : MARISA PITOLI BAZZANELLI
No. ORIG. : 00024849120084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NOTIFICAÇÃO DA AUTUAÇÃO. CRÉDITO CONSTITUÍDO. ORDEM DENEGADA.

1. Não há no julgado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a sanar, tendo a decisão utilizado fundamentação suficiente para solucionar toda a controvérsia.
2. E, porque inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, se mostra inviável a rediscussão judicial das teses assentadas no *decisum*.
3. Ressalte-se, ainda em preâmbulo, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em afastar a omissão quando o julgado não analisa todos os argumentos dos recorrentes, pois os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inciso IX, da Constituição da República de 1988: conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
4. A pretexto de "omissão", na verdade, busca o embargante a reapreciação de teses, o que não se admite mediante embargos de declaração, cujo efeito precípua é o meramente integrativo.
5. Assim foi que, no ponto, asseverou-se que: "(...) é indispensável que a impetração venha acompanhada de prova suficiente acerca da suspensão da exigibilidade do crédito tributário ou da pendência do competente procedimento administrativo-tributário. Contudo não há a mínima prova dessas circunstâncias, fundando-se a impetração em argumentações nada conclusivas. O crédito tributário já foi constituído e inscrito em dívida ativa (fls. 58 e 59). Assim, estando concluído o processo administrativo-fiscal, com a constituição definitiva do crédito tributário, tem-se por evidenciada a materialidade delitiva, cuja autoria é atribuída ao paciente, não se vislumbrando a menor ilegalidade ou abuso de poder no processamento do inquérito penal respectivo. É pois de rigor reforçar que a jurisprudência iterativa

dos nossos tribunais veda o emprego do habeas corpus, em hipóteses cuja liquidez do constrangimento ilegal não se afigure de plano".

6. Obviamente, a tese em que se assentam exclusivamente estes embargos de declaração, a saber, de que o crédito não poderia estar constituído porque não foi notificada a paciente, não se deixa aferir no *iter* da ação e *habeas corpus*, sendo questionamento mais próprio à procedimento administrativo-fiscal, que prevê várias ações e instrumentos de jurisdição no âmbito do processo tributário.

7. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar os embargos de declaração nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0010410-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010410-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE

PACIENTE : MARISA PITOLI BAZZANELLI

ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE e outro

CO-REU : SERGIO LUIZ BAZZANELLI

No. ORIG. : 00024849120084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NOTIFICAÇÃO DA AUTUAÇÃO. CRÉDITO CONSTITUÍDO. ORDEM DENEGADA.

1. Não há no julgado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a sanar, tendo a decisão utilizado fundamentação suficiente para solucionar toda a controvérsia.

2. E, porque inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, se mostra inviável a rediscussão judicial das teses assentadas no *decisum*.

3. Ressalte-se, ainda em preâmbulo, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em afastar a omissão quando o julgado não analisa todos os argumentos dos recorrentes, pois os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inciso IX, da Constituição da República de 1988: conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. A pretexto de "omissão", na verdade, busca o embargantes a reapreciação de teses, o que não se admite mediante embargos de declaração, cujo efeito precípuo é o meramente integrativo.

5. Assim foi que, no ponto, asseverou-se que: "(...) é indispensável que a impetração venha acompanhada de prova suficiente acerca da suspensão da exigibilidade do crédito tributário ou da pendência do competente procedimento administrativo-tributário. Contudo não há a mínima prova dessas circunstâncias, fundando-se a impetração em argumentações nada conclusivas. O crédito tributário já foi constituído e inscrito em dívida ativa (fls. 58 e 59). Assim, estando concluído o processo administrativo-fiscal, com a constituição definitiva do crédito tributário, tem-se por evidenciada a materialidade delitiva, cuja autoria é atribuída ao paciente, não se vislumbrando a menor ilegalidade ou abuso de poder no processamento do inquérito penal respectivo. É pois de rigor reforçar que a jurisprudência iterativa dos nossos tribunais veda o emprego do habeas corpus, em hipóteses cuja liquidez do constrangimento ilegal não se afigure de plano".

6. Obviamente, a tese em que se assentam exclusivamente estes embargos de declaração, a saber, de que o crédito não poderia estar constituído porque não foi notificado o paciente, não se deixa aferir no *iter* da ação e *habeas corpus*, sendo questionamento mais próprio à procedimento administrativo-fiscal, que prevê várias ações e instrumentos de jurisdição no âmbito do processo tributário.

7. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012946-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012946-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ASTELIO BAPTISTA DE MOURA e outros
: JOAO BATISTA DA CUNHA
: MANOEL DA CUNHA
ADVOGADO : FERNANDO EUZEBIO DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : TRANSPORTES ROTA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00584387820004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXECUTIVO. AUSÊNCIA. NULLA EXECUTIO SINE TITULO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Segundo o art. 580 do Código de Processo Civil, a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. Sem título executivo, é nula a execução (*nulla executio sine titulo*).

3. Independentemente da discussão acerca da possibilidade de redirecionamento na execução para cobrança de valores devidos ao FGTS, verifica-se da análise dos autos que os nomes dos sócios não constam da CDI n. FGSP199902154, que instrui a execução fiscal. À míngua de título executivo extrajudicial, os sócios não são legitimados para figurar no polo passivo do feito.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013076-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013076-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : LISIAS FERREIRA SERRA e outro

PARTE RE' : LUCIANO CARNEIRO FERREIRA
ORIGEM : METROTEC EQUIPAMENTOS DE PRECISAO LTDA
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00478544920004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXECUTIVO. AUSÊNCIA. NULLA EXECUTIO SINE TITULO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Segundo o art. 580 do Código de Processo Civil, a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. Sem título executivo, é nula a execução (*nulla executio sine titulo*).

3. Independentemente da discussão acerca da possibilidade de redirecionamento na execução para cobrança de valores devidos ao FGTS, verifica-se da análise dos autos que os nomes dos sócios não constam da CDI n. FGSP199903493, que instrui a execução fiscal (fl. 19). À míngua de título executivo extrajudicial, os sócios não são legitimados para figurar no polo passivo do feito.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013078-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013078-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : MANOEL GALDINO CARMONA e outro
: LAERCIO CARMONA GALDINO
PARTE RE' : CDB COMPUTADORES S/A massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035457419994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXECUTIVO. AUSÊNCIA. NULLA EXECUTIO SINE TITULO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Segundo o art. 580 do Código de Processo Civil, a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. Sem título executivo, é nula a execução (*nulla executio sine titulo*).

3. Independentemente da discussão acerca da possibilidade de redirecionamento na execução para cobrança de valores devidos ao FGTS, verifica-se da análise dos autos que os nomes dos sócios não constam da CDI n. FGSP199805053,

que instrui a execução fiscal (fl. 18). À minguia de título executivo extrajudicial, os sócios não são legitimados para figurar no polo passivo do feito.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00079 HABEAS CORPUS Nº 0013141-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013141-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO
PACIENTE : ROBERTO SANTOS CARDOSO reu preso
ADVOGADO : LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ALTAIR GOMES RIBEIRO
: JENUINO DE SOUZA CRUZ
: VICTOR DA ROCHA E BRITTO
: INOCENCIO LOPEZ
: VINICIUS SILVA DE ANDRADE
: VANILSON SOARES DUTRA
: EDER SERAFIM FIDELIS
: ALYSSON CRAMOLISH CARPES

No. ORIG. : 00168181120084036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CRIMINAL - DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE - REQUISITOS DA PRISÃO CAUTELAR - ART. 312 DO CPP - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - TRANSNACIONALIDADE DO DELITO

1. A necessidade de acautelamento cautelar do paciente encontra-se escorada no imperativo de garantia à ordem pública.
2. Entende-se como garantia à ordem pública, o cogente dever de se manter afastado, do meio social, o acusado, enquanto veementes os indícios de futuras reiterações delitivas, por parte do mesmo. Segundo restou apurado, o paciente foi detido no momento da apreensão da substância entorpecente, tendo respondido, anteriormente, a processo judicial pela mesma prática de tráfico ilícito de entorpecentes.
3. Para a configuração da transnacionalidade do delito, desnecessária se faz, a prisão do acusado, em área de fronteira, bastando, para tanto, os elementos indiciários suficientes da procedência estrangeira da substância entorpecente. Precedentes.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00080 HABEAS CORPUS Nº 0013182-82.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : LEONARDO MASCARO
PACIENTE : LEONARDO MASCARO reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00026659120104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. INDÍCIO DE AUTORIA. MATERIALIDADE DELITIVA. PRELIMINAR REJEITADA ORDEM DENEGADA.

1. Primeiramente, supero a preliminar argüida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, acerca de ser esta apenas a reiteração de outra impetração já trazida ao conhecimento desta Corte, pelo paciente.
2. Ocasionalmente, no *habeas corpus* n.º 0004547-15.2010.403.0000, tratou-se da alegação de iminente coação de seu direito à liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.
3. Na oportunidade, informou o impetrante que adquiriu a cidadania italiana, em junho de 2004, e que exerce atividade lícita na Itália, que há cerca de dois meses, após ter retornado ao Brasil, onde estaria passando férias, foi procurado por policiais civis, que, segundo o paciente, cobraram-lhe importâncias monetárias, sob ameaça de forjar contra ele um flagrante, com fulcro no artigo 28 da Lei federal n.º 11.343 de 2006.
4. Omitiu, pois, o fato da prisão em flagrante nas circunstâncias que originaram esta segunda impetração.
5. O paciente, ainda, afirmou que os mesmos policiais civis tinham conhecimento de seu passado, sabendo que ele já fora preso em flagrante de delito, em junho de 1995, pelos crimes dos artigos 69, 70, 171, "caput" e 180, "caput", todos do Código Penal brasileiro, razão pela qual o ameaçavam.
6. Como os fatos narrados não possuíam qualquer ligação com o inquérito policial que subsidia esta ação penal, não havia requisito necessário à demonstração do interesse de agir, visto que o pedido deduzido pelo impetrante, quanto à extorsão, não poderia alcançar nenhuma utilidade, pela impossibilidade de se obter uma decisão judicial útil e que impedisse a ação clandestina desses policiais.
7. Determinou-se à Subsecretaria da Quinta Turma que promovesse cópia dos autos e a encaminhasse, mediante ofício, à Corregedoria da Polícia Civil do Estado de São Paulo.
8. Sendo outro o fundamento desta segunda impetração, ou seja, o excesso de prazo na instrução criminal, conheço do *habeas corpus*.
9. No mérito a ordem deve ser denegada.
10. A jurisprudência deste órgão fracionário é tanto no sentido da constitucionalidade do dispositivo da Lei federal n.º 11.343/2005 que veda a concessão de liberdade provisória a acusados de tráfico de entorpecentes, quanto no sentido de que a vedação à liberdade provisória não impede o relaxamento de prisão, por excesso de prazo na instrução criminal ou por qualquer vício do ato da prisão em flagrante de delito.
11. Assim é que, na prisão em flagrante de delito, mesmo podendo o juiz, nos termos do art. 310 do Código de Processo Penal, conceder ao réu a liberdade provisória, no caso de inoccorrência de quaisquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva, a regra geral encontra-se excepcionada pela norma especial, quando o assunto é tráfico de entorpecentes.
12. O entendimento prevalente no âmbito deste órgão julgador é aquele que consagra a constitucionalidade do art. 44 da Lei federal n.º 11.343/2006, que estipula *a inafiançabilidade e a insuscetibilidade de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, bem como a impossibilidade de conversão das suas penas em restritivas de direito, no que concerne ao delito de tráfico de entorpecentes*.
13. Apesar dos julgados proferidos no âmbito das turmas do Supremo Tribunal Federal, os quais, com base no *princípio da excepcionalidade da prisão*, vêm deferindo a liberdade provisória para os acusados do crime em questão, esse entendimento ainda é divergente, minoritário e sem caráter vinculativo em relação ao demais órgãos jurisdicionais.
14. Logo, está autorizada a manutenção da prisão do paciente independentemente da presença dos pressupostos autorizadores da prisão preventiva, desde que não seja o caso de relaxamento de prisão em flagrante.
15. Os indícios de autoria e a materialidade delitiva sobejam nos documentos que informam esta ação (fls. 60/88).
16. O paciente foi preso em flagrante de delito, quando embarcava para Lisboa, Portugal, com quase quatro quilos de cocaína.
17. E, a saber, quanto ao relaxamento da prisão, não se verifica o excesso de prazo, tendo o feito trâmite regular e sendo praticados os atos processuais a tempo e hora; logo, afasto-a, peremptoriamente, pois ainda que esteja preso desde fevereiro, há toda a complexidade inerente a um caso de tráfico internacional de quase quatro quilos de cocaína, o que envolve laudos periciais, oitiva de testemunhas e a atuação de intérprete judicial, ainda mais quando é notório o acúmulo de casos dessa natureza nas varas federais de Guarulhos/SP, em decorrência do assédio de pequenos traficantes e transportadores de droga, interessados em usar o Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP nas suas rotas de transporte de droga.
18. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar a preliminar, e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00081 HABEAS CORPUS Nº 0014447-22.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.014447-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : ELSON REZENDE DE OLIVEIRA
PACIENTE : WESLEY ALVES DE LIMA FRANCA reu preso
ADVOGADO : ELSON REZENDE DE OLIVEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : JOAO ANTONIO DE CARVALHO SOARES
No. ORIG. : 2009.60.05.005160-1 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO. RAZOABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O excesso de prazo na instrução depende da demora injustificada e exclusivamente imputada ao órgão jurisdicional.
2. A expedição e o cumprimento de várias cartas precatórias justificam o prazo de 8 meses na conclusão da instrução criminal.
3. A ação já se encontra em fase de alegações e memoriais finais.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00082 HABEAS CORPUS Nº 0014759-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014759-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : HUVERT PAZ PEDRAZA
PACIENTE : HUVERT PAZ PEDRAZA reu preso
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00016517220104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - EXCESSO DE PRAZO PARA O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL - COMPETÊNCIA DO JUÍZO PROCESSANTE - QUESTÃO DEDUZIDA PELA DEFESA - PRAZOS SOB MANTO DE RAZOABILIDADE - PROCESSAMENTO NORMAL DO FEITO EM FACE DE RÉU PRESO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - INOCORRÊNCIA - ORDEM DENEGADA.

1. Prazos processuais dentro da razoabilidade, considerando-se que ao Juízo impetrado não se pode, no caso, imputar responsabilidade por excesso de prazo, o que, em tese, acarretaria constrangimento ilegal.
2. É preciso considerar as circunstâncias particularíssimas do caso, o andamento do feito sem embaraços processuais, bem como o juízo de razoabilidade a nortear as justificativas desse excesso.
- 3.- No caso dos autos, houve necessidade de expedição de carta precatória para a Comarca de Itai/SP, a demandar tempo para cumprimento. Feito que segue andamento normal, conforme verificado no sítio da Justiça Federal.
- 4.- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00083 HABEAS CORPUS Nº 0015020-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015020-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : GUSTAVO ANTONIO NELSON BALDAN
PACIENTE : JOSE GARCIA FILHO reu preso
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO NELSON BALDAN e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
CO-REU : ALEXANDRE COMAR MIGLIATO
No. ORIG. : 00026192420094036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. PESCA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NA DECISÃO QUE DETERMINOU A MANUTENÇÃO DA PRISÃO DO PACIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Já se vem asseverando amiúde que a prisão preventiva não se sustenta quando a autoridade que a impõe vale-se de circunlóquios, presunções ou, mesmo, da gravidade abstrata da conduta ou de elementos inerentes ao tipo penal.
2. Note-se que a decisão que manteve a prisão do paciente apenas indica a imperiosa necessidade de garantir-se a ordem pública e a aplicação da lei penal, sem, ao menos, circunstanciar em que a ordem pública ou a aplicação da lei penal estariam em perigo, caso fosse deferida liberdade provisória ao paciente.
3. Na prisão em flagrante de delito, pode o órgão jurisdicional, nos termos do art. 310 do Código de Processo Penal - CPP, conceder ao réu a liberdade provisória, no caso de inocorrência de quaisquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva.
4. E, no caso, é de rigor reconhecer que a autoridade coatora não circunstanciou de forma concreta e singular quaisquer dos tipos autorizadores da prisão preventiva.
5. Tecnicamente, não se noticia o que quer que possa solapar a primariedade do paciente, bem como a existência de estabelecimento comercial em seu nome e o exercício de atividade profissional lícita favorecem a concessão da liberdade provisória.
6. Ademais, mesmo em não sendo este o caso, simples anotações de ações penais em curso, de inquéritos policiais, de transações realizadas no âmbito dos juizados especiais, e assim por diante, como os que notoriamente correm contra o paciente, não implicam na necessidade de custódia cautelar, nem com fundamento na garantia da ordem pública, tampouco para assegurar a aplicação da lei penal.
7. A relação aqui é simples: a simples arguição de chavões como defesa da ordem pública ou da aplicação da lei penal, por si só, sem a indicação da periculosidade e das circunstâncias que exigem a manutenção do cárcere, como medida legítima, não podem afrontar o *status libertatis*.
8. Tecnicamente, o agente é primário e a ordem jurídica nacional, como apregoou outrora o e. Supremo Tribunal Federal rechaça as dimensões hermenêuticas típicas do *Estado policialesco* e consagra a presunção de inocência como *eixo principiológico estrutural do Estado constitucional democrático*.
9. Logo, antes de afirmar ser *alguém supostamente propenso à criminalidade* e, assim, concluir pela imperiosa garantia da aplicação da lei penal ou a defesa da ordem pública, deve a autoridade coatora embasar-se numa pesquisa sobre as condições subjetivas do agente e decliná-las, racional e fundamentadamente, em sua decisão.
10. Chega às raias da arbitrariedade a manutenção de tal ilegalidade contra o *status libertatis* de quem quer que seja, ainda mais quando a infração penal em questão (art. 34, "caput", da Lei federal n.º 9.605/98) admite a liberdade provisória sob fiança (art. 323, inciso I, do CPP).
11. Não há o menor elemento, na decisão impugnada, apto a subsidiar o temor de abalo à ordem pública ou a plausibilidade de evasão do acusado à responsabilização penal.
12. Ademais, há excesso de prazo para a ulatimação da instrução criminal, que não pode ser debitada à atuação da defesa, tratando-se de feito que não envolve complexidade.
13. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem e determinar a pronta expedição de alvará de soltura em nome de JOSÉ GARCIA FILHO, se por outra razão não estiver preso, concedendo-lhe a liberdade provisória mediante fiança, que arbitro desde já em R\$ 500,00 (quinhentos reais), e sob o compromisso de comparecer a todos os atos do processo, sob pena de revogação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00084 HABEAS CORPUS Nº 0017007-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017007-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : LADISAEEL BERNARDO
: PATRICIA TOMMASI
PACIENTE : SIDNEY TADEU DOS SANTOS
: ANTONIO AUGUSTO DA FONSECA NADAIS
ADVOGADO : LADISAEEL BERNARDO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00039009320104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM DENEGADA.

1. A materialidade delitativa está haurida no auto de infração, o qual não foi impugnado administrativamente, configurando-se de pleno direito a condição de procedibilidade para a apuração de infrações penais contra a ordem tributária, como a que aqui se noticia.
2. A mera propositura de ação de consignação em pagamento não tem eficácia liberatória e, logo, não se soergue à qualidade de pagamento, em sentido lato, e nos termos do art. 156, inciso VII, c.c o art. 164, § 2º, ambos do Código Tributário Nacional, ainda mais quando a autora foi julgada carecedora da ação, como ocorreu na hipótese.
3. Note-se que a ação de consignação em pagamento, a que noticia os impetrantes (fls. 170/176), autos n.º 0003588-20-2010.403.6119, foi objeto de decisão de extinção do feito, sem julgamento do mérito, reconhecida a carência da ação, conforme sentença disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal, em 27/05/2010, págs. 160/168.
4. As demais alegações, como a de que o tributo havia sido lançado equivocadamente, não são passíveis de serem sindicadas em sede de *habeas corpus*, por demandarem análise de prova, o que se mostra inviável nesta esfera jurisdicional.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 5280/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034775-65.1994.4.03.6100/SP
96.03.082995-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAURICIO OZI
ADVOGADO : MAURICIO OZI e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.34775-8 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em face do ato do Inspetor da Receita Federal do Aeroporto Internacional de São Paulo em Guarulhos, a fim de obter o desembaraço aduaneiro imediato de sua motocicleta da marca Honda, importada dos Estados Unidos, sem qualquer possibilidade de apreensão e sem o recolhimento da multa imposta pela autoridade coatora, que arbitrou tal penalidade por entender que o bem em questão era de origem japonesa. Argumenta a impetrante no sentido de que o fato de a motocicleta ser da marca Honda não implica ser a sua origem japonesa, da mesma maneira que existem milhares de motocicletas Honda fabricadas no Brasil. A liminar foi deferida.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para determinar o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, independentemente do recolhimento da multa administrativa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões, aduz que a impetrante encontra-se carente da ação, por falta de interesse de agir, visto que pretende obter do Poder Judiciário provimento jurisdicional de caráter normativo que autorize o descumprimento de norma eficaz e vigente. Alega, também, que a autuação efetuada pela inspetoria fiscal alfandegária está legalmente respaldada, posto que, na conferência física da mesma, restou entendido que a mesma é procedente do Japão, ao contrário daquilo que foi lançado na guia de importação e respectivos anexos. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Deixou de se manifestar o Ministério Público Federal sob o argumento da desnecessidade de uma segunda manifestação do *Paquet* acerca do mérito da questão, tendo em vista o parecer que foi dado em primeira instância.

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

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

Não assiste razão à União Federal.

Primeiramente, afasto a alegação de carência da ação por ausência de interesse processual, tendo em vista que o mandado de segurança é cabível para proteger direito líquido e certo sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica venha a sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade. A apreensão de mercadoria importada, bem como o arbitramento de multa por parte da autoridade impetrada se configuram, à luz dos documentos juntados na inicial, e pelo menos a princípio, como atos coatores dignos de concessão de mandado de segurança, não se podendo falar em ausência de interesse processual por parte do impetrante. Passo à análise do mérito.

O art. 526, inciso IX, do Decreto nº 91.030/85 dispôs que:

Art. 526 - Constituem infrações administrativas ao controle das importações, sujeitas às seguintes penas:

IX - descumprir outros requisitos de controle da importação, constantes ou não da guia de importação ou de documento equivalente, não compreendidos nos incisos V a VIII deste artigo: multa de vinte por cento (20%) do valor da mercadoria.

Por sua vez, o anexo "F" do Comunicado CACEX nº 204/88, mantido pela Portaria DECEX nº 08/91, que dispõe sobre as instruções de preenchimento dos documentos de importação, no caso da guia de importação no campo 17 desse documento, determina que o importador deve *mencionar o país onde foi produzida a mercadoria ou, quando elaborada em mais de um país, onde recebeu processo substancial de transformação.*

Conforme consta da Declaração de Importação acostada à fl. 06, o impetrante preencheu, como país de origem da motocicleta Honda, modelo VF 750CR Magna, ano 1994, cor vermelha, à gasolina, os Estados Unidos da América, tendo em vista que havia adquirido a mercadoria da montadora "Camrod Motorsport", com garantia da "Honda Factoring USA", cujo nome e endereço são constantes da nota fiscal juntada à fl. 12 destes autos, quais sejam "American Honda Motor Co., Inc" no Estado da Califórnia - EUA.

Dessa forma, como já se manifestaram o Ministério Público Federal de Primeira Instância e o MM. Juízo *a quo*, caberia ao Fisco, em face das provas e documentos apresentados pelo impetrante, a comprovação de que a mercadoria é de origem japonesa, visto que, como já demonstrado, a referida motocicleta foi montada nos Estados Unidos, de maneira que se entende que o produto é de origem americana.

A retenção do produto importado e a aplicação da multa, portanto, são abusivas, motivo pelo qual mantenho a r. sentença.

Em face de todo o exposto, **afasto a preliminar de carência da ação** argüida pela União e, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC c/c Súmula nº 253/STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0500690-02.1998.4.03.6182/SP

1999.03.99.080438-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COPYPRESS INDUSTRIA GRAFICA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS LOPES
NOME ANTERIOR : COPY SERVICE IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS LOPES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.00690-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **COPYPRESS INDÚSTRIA GRÁFICA LTDA.,** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL),** objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/05).

A Embargada apresentou sua impugnação às fls. 32/36.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor do crédito exequendo (fls. 44/49).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Embargada interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 54/57).

Sem contrarrazões, não obstante a respectiva intimação (fl. 58), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 155, a Embargada informou que o débito questionado nos presentes embargos encontra-se extinto pelo pagamento.

Juntou, para tanto, o documento de fl. 156.

Feito breve relato, decido.

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

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

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

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

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

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

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

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe

alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

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

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

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

In casu, observo que a Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (fls. 155/156), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados o recurso de apelação e o reexame necessário. Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

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

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

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

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

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

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas.

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

Intimem-se.

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018615-34.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.018615-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IRMAOS DAUD ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME HUGO GALVAO FILHO
: MARISTELA ANTONIA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

1)Fls.108/114. Retifique-se a autuação para que fique constando como apelante a empresa "IRMÃOS DAUD ARTEFATOS DE BORRACHAS LTDA" (atual denominação social de IRMÃOS DAUD E CIA LTDA).

2)Fls.59. Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011729-42.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.058579-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BMC PROMOTORA DE NEGOCIOS E ASSESSORIA FINANCEIRA LTDA e outro
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
PARTE AUTORA : LEASING BMC S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.11729-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 260: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação formulado por BANCO FINASA BMC S/A (sucessor por incorporação de LEASING BMC S/A - ARRENDAMENTO MERCANTIL), tendo em vista ter optado por quitar os débitos, em discussão nos presentes autos, nos termos da Lei nº 11.941/09, regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, com as alterações das Portarias Conjuntas PGFN/RFB nºs 10/2009, 11/2009 e 13/2009.

Instada a se manifestar, a União Federal expressou sua concordância com o pedido de renúncia formulado, nos termos do artigo 269, V, do CPC (fl. 284).

Encontram-se pendentes de julgamento, embargos de declaração opostos em face do acórdão de fls. 235/241, o qual não conheceu da apelação e deu provimento à remessa oficial para reconhecer a obrigatoriedade do recolhimento da CSLL no ano-base de 1996, nos moldes postos pela Lei nº 9.249/95.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Indevidos honorários advocatícios, vez que se trata de ação mandamental.

Ao Setor competente para a retificação da autuação, de modo a ser mantido no polo ativo da ação tão-somente BMC PROMOTORA DE NEGÓCIOS E ASSESSORIA FINANCEIRA LTDA.

Oportunamente, tornem os autos para apreciação dos embargos de declaração de fls. 244/258.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032862-48.1994.4.03.6100/SP
2001.03.99.019878-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SUPERCRED ASSESSORIA E SERVICOS LTDA e outros
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA
APELADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
SUCEDIDO : SAEB S/A DE EMPREENDIMIENTOS E BENS
: CONSTRUTORA PAO DE ACUCAR LTDA
APELADO : TRANSPORTADORA JUMBO LTDA
: PAO DE ACUCAR PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA
SUCEDIDO : SANTOS DINIZ CONSULTORIA DE MARKETING LTDA

APELADO : PAO DE ACUCAR PARTICIPACOES LTDA
: WELLCOME INTERSUL VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA
SUCEDIDO : INTERSUL TURISMO LTDA
APELADO : PAO DE ACUCAR S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.32862-1 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Fls. 247/249 - Reconsidero a decisão de fl. 245, proferida por lapso.

Assim, tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador poderes para tanto (fl. 237 e 238), **HOMOLOGO A RENÚNCIA DO DIREITO** da COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, tão somente no que tange à diferença entre os percentuais de 42,72% e 70,28%, relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação da Apelante (fls. 191/195), nesta parte. Intimem-se.

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001365-36.2001.4.03.6111/SP
2001.61.11.001365-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DISTRIBUIDORA FARMACEUTICA MARILIA LTDA
ADVOGADO : MANOEL ROBERTO RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação declaratória, proposta por **DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA MARÍLIA LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a declaração de seu direito de extinguir débitos tributários de PIS e COFINS, por meio de compensação ou dação em pagamento, com créditos que possui perante a Caixa Econômica Federal (fls. 02/11).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 13/30.

A Ré apresentou sua contestação (fls. 38/53), e o Autor atravessou sua réplica (fls. 58/67).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a Autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (fls. 74/76).

A Autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 80/88).

Com contrarrazões (fls. 93/108), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 114 o Apelante informou que o débito que pretende ver extinto com a presente ação foi incluído no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, pleiteando a homologação da desistência da demanda.

À fl. 116 determinei ao Autor-Apelante que esclarecesse se desistia do recurso ou renunciava ao direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não era mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do CPC), bem como que regularizasse sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para tanto, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil.

A Apelante, entretanto, quedou-se inerte (fls. 118 e 121).

Feito breve relato, decido.

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

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

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

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

"Art. 267, § 3o - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(..."

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Cumpra observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência da ação ordinária, que se objetiva a anulação de débitos fiscais incluídos no parcelamento.

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento desta, a Autora aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 114), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - PARCELAMENTO - EXTINÇÃO DO FEITO POR AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.

1. O parcelamento de dívida tributária em reconhecimento extrajudicial de dívida enseja a perda superveniente do interesse de agir, diante da assunção de conduta incompatível com o ato de se opor ao interesse creditício. 2. O interesse de agir evidencia-se por meio de um binômio segundo o qual a tutela jurisdicional deve ser a um só tempo necessária e adequada, o que não ocorre na concomitância da conduta de discutir o crédito tributário via ação anulatória de débito fiscal com a de celebrar parcelamento fiscal. 3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para prestar esclarecimentos."

(2ª Turma, EDREsp 1128087, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03.12.09, DJ de 15.12.09).

Ademais, esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

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

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

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

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

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

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

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

7. Apelação provida."

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

Passo à análise da questão relativa à fixação ou não de verba honorária em desfavor do Autor.

Dispõe o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, *in verbis* (destaques meus):

"Art. 6o O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1o, 2o e 3o desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1o Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

Deste modo, entendo que a dispensa dos honorários advocatícios, cinge-se às hipóteses em que o contribuinte, para fazer jus ao parcelamento regulamentado pela Lei n. 11.941/09, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos**. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Sendo assim, tratando-se de demanda em que a Autora objetiva a declaração de seu direito de compensar débitos de PIS e COFINS, por meio de compensação ou dação em pagamento, com créditos que possui perante a Caixa Econômica Federal, de rigor sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, para as ações declaratórias em geral (v.g. 6ª T., AC n. 2000.03.99.070765-7/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18.12.08, v.u., DJF3 09.02.09, p. 725).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENO** a Autora ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do referido *codex*, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do estatuto processual civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009004-71.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.009004-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARIANGELA TOLENTINO RIZARDI
ADVOGADO : MARIANGELA TOLENTINO RIZARDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 2002.61.00.004472-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida sentença pelo Juízo "a quo" no Processo original nº 2002.61.00.00472-4, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado e por consequência os embargos de declaração da União Federal, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032218-67.2002.4.03.9999/MS

2002.03.99.032218-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PAULO ALVES DE LIMA
ADVOGADO : PAULO SAMUEL COTRIM MOREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : PAULO ALVES DE LIMA
No. ORIG. : 00.35.01096-7 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Fls. 89/93. Tendo em vista a extinção do débito pelo pagamento, informada pela União Federal - Fazenda Nacional, não há interesse recursal das partes devido à perda superveniente do objeto. Diante disso, julgo extintos os presentes Embargos à Execução, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000112-42.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.000112-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DISTRIBUIDORAS DE
COMBUSTIVEIS E DE LUBRIFICANTES SINDICOM
ADVOGADO : CANDIDO RANGEL DINAMARCO
AGRAVADO : RURAL DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : JOAO FABIO SOARES ABDO ABEID
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.026106-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 669/675, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009231-27.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.009231-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RURAL DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : JOAO FABIO SOARES ABDO ABEID
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.026106-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls.66/72 , não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018116-06.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.018116-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO JOSE RINALDI
ADVOGADO : JOAB JOSE PUCINELLI JUNIOR
INTERESSADO : ANTONIO JOSE RENALDO -ME
No. ORIG. : 00.00.00621-2 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Fls. 67/68. Tendo em vista a extinção do débito pelo pagamento, informada pela União Federal - Fazenda Nacional, não há interesse recursal das partes devido à perda superveniente do objeto. Diante disso, julgo extintos os presentes Embargos à Execução, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071531-88.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.071531-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MEPLASTIC INDL/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 96.00.00026-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo regimental interposto por MEPLASTIC INDUSTRIAL LTDA. em face da decisão que, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao agravo de instrumento.

O agravo de instrumento foi interposto pela União Federal em face da decisão proferida em execução fiscal, no sentido de indeferir a inclusão dos sócios-gerentes da executada no pólo passivo da demanda.

Alega a agravante, em suma, a ilegitimidade dos sócios para figurarem no pólo passivo da demanda.

DECIDO.

Nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil, "o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público."

A empresa executada MEPLASTIC INDUSTRIAL LTDA. interpõe o presente recurso em face da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, para determinar a inclusão de seus sócios no pólo passivo do feito.

No entanto, a empresa é dotada de personalidade jurídica própria, sendo titular de direitos e obrigações que não se confundem com a pessoa física do sócio. Nesse sentido, regra geral, não tem capacidade para requerer em nome de terceiro, razão pela qual não tem legitimidade e interesse para recorrer em nome do sócio.

Ausente pressuposto processual de admissibilidade do agravo regimental, imperiosa é a aplicação do art. 557, caput, do CPC.

Nesse sentido, trago à baila precedente desta C. Sexta Turma, notadamente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA. NÃO CONHECIDO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. RECURSO DO SÓCIO-GERENTE. CONHECIMENTO. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE NÃO DEMONSTRADA.

1.A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.

(...)"

(Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.099386-4, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18/04/2007, DJU 28/05/2007, p. 299).

Dessa forma, com fundamento no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento agravo regimental. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011099-45.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.011099-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OSCAR FRANCISCO DA SILVA
No. ORIG. : 02.00.00017-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Às fls. 39, esclarece a apelante União Federal - Fazenda Nacional que houve remissão do débito, objeto desta Execução Fiscal, requerendo, portanto, a extinção da mesma.

Dessa forma, julgo prejudicada a apelação por falta de interesse recursal e extinta a execução, conforme o disposto no art. nº 794, II, c/c art. 267, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006379-65.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.006379-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : APIA COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : EVERSON DE PAULA FERNANDES FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Renúncia

Fl. 225: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V).

Sem condenação em verba honorária (Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ).

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002886-50.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.002886-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PROJECTA GRANDES ESTRUTURAS LTDA
ADVOGADO : RENATO APARECIDO GOMES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 146/152 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **PROJECTA GRANDES ESTRUTURAS LTDA.**, contra decisão proferida por esta Relatora, que indeferiu a suspensão do feito, e extinguiu o processo sem resolução do mérito (carência superveniente do interesse processual) e negou seguimento à apelação (fls. 143/144).

Sustenta, em síntese, que a mesma padece de omissão, porquanto não indicados os dispositivos legais que embasaram o indeferimento do pedido de suspensão do feito.

Argumenta, também, que, na hipótese de não ocorrer a consolidação do débito discutido nos presentes embargos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, a execução e, conseqüentemente, os embargos, retomarão seu curso.

Feito breve relato, decidido.

Por primeiro, observo que a decisão embargada não se encontra eivada de omissão. O que a Embargante pretende, na verdade, é ver em confrontados o fundamento da decisão prolatada com a tese jurídica por ela defendida, hipótese que não se afina com art. 535, do Código de Processo Civil.

Com efeito, depreende-se da leitura da decisão embargada que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação dos pontos relevantes, sendo desnecessária a referência expressa a todos os argumentos da Embargante.

Ademais, o indeferimento do pedido de suspensão do processo se deu por consequência lógica, na medida que a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 fez configurar a carência superveniente do interesse processual relativamente aos embargos à execução fiscal, pelo quê ausente o interesse da Embargante de estar em juízo, porquanto concordou administrativamente com o débito aqui discutido, não havendo razão para suspender o processo mas sim para extinguí-lo.

Cumprе consignar, ainda, que a consolidação do débito discutido nos presentes embargos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 tem o condão de suspender o curso da execução, mas não dos embargos, pelos motivos já expostos.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intimem-se.

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109692-02.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.109692-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : INTELCO S/A
ADVOGADO : CLEBER DOS SANTOS TEIXEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.05527-9 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 40/43, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte. Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005494-84.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.005494-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MAZETTO IND/ E COM/ DE ALUMINIOS LTDA
ADVOGADO : LEO BORGES BARRETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00061-8 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Fls. 120/122. Considerando a remissão, nos termos do artigo 14 da lei nº 11.941/09, informada pela União Federal - Fazenda Nacional, dos débitos discutidos nos autos dos presentes Embargos, não há interesse recursal das partes devido à perda superveniente do objeto. Diante disso, julgo extintos os presentes Embargos à Execução, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038081-62.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038081-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA JOSE SPILLA BALCEIRO
ADVOGADO : MARCELO JOSE VANIN
PARTE RE' : LAERTE ALVES BATISTA e outro
: ROSA MARIA APARECIDA BONI ALVES BATISTA
INTERESSADO : MERCEARIA BATISTA MATAO LTDA -ME
No. ORIG. : 04.00.00015-6 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Fls. 128/129. Considerando a remissão, nos termos do artigo 14 da lei nº 11.941/09, informada pela União Federal - Fazenda Nacional, dos débitos discutidos nos autos dos presentes Embargos, não há interesse recursal das partes devido à perda superveniente do objeto. Diante disso, julgo extintos os presentes Embargos à Execução, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011124-14.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.011124-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : BANCO DIBENS S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.062330-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo legal, interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, ante a sua manifesta inadmissibilidade, decorrente da ausência de interesse recursal.

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, suspendeu a exigibilidade do débito executado, até o julgamento definitivo do mandado de segurança n. 2002.61.00.013262-5, em trâmite perante a 21ª Vara Federal de São Paulo.

Às fls. 264 foi homologada, por equívoco, a desistência do recurso, decisão contra a qual foram opostos embargos de declaração pela Agravante (fls. 267/269), os quais foram acolhidos para determinar o processamento do recurso (fls. 274/274-v).

Observo que, na oportunidade em que opôs os embargos de declaração a Agravante requereu a intimação do Agravado a fim de comprovar a renúncia ao direito sob o qual se funda o aludido mandado de segurança (fl. 269).

Intimado, o Agravado comprovou ter desistido e renunciado ao direito discutido nos autos do aludido mandado de segurança, bem como a respectiva homologação (fls. 276/320).

Outrossim, conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, constato que a ação originária encontra-se suspensa até setembro de 2010, a pedido da Exequente, ora Agravante.

Nesse contexto, entendo haver carência superveniente de interesse recursal em relação ao objeto do agravo de instrumento, tendo em vista a homologação da desistência do mandado de segurança n. 2002.61.00.013262-5, bem como o fato de a execução encontrar-se suspensa por razão diversa, qual seja, pedido formulado pela própria Exequente.

Desse modo, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte reformasse a decisão desta Relatora, para dar seguimento ao agravo de instrumento, seu julgamento restaria prejudicado.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002992-98.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002992-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : I I E A S
ADVOGADO : VIVIANE PALADINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Fls. 474/475 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Autora poderes específicos para tanto (fl. 478), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas.

Passo à análise da questão relativa à fixação ou não de verba honorária em desfavor da Autora.

Dispõe o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, *in verbis* (destaques meus):

"Art. 6º. O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos**, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do

caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

Deste modo, entendendo que a dispensa dos honorários advocatícios, cinge-se às hipóteses em que o contribuinte, para fazer jus ao parcelamento regulamentado pela Lei n. 11.941/09, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos**. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Sendo assim, tratando-se de demanda em que a Autora objetiva a anulação do débito fiscal consubstanciado no processo administrativo nº 19515.000034/2003-83 e na Certidão de Dívida Ativa nº 80 2 06 092258-02, **CONDENO-A** ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, para as ações declaratórias em geral.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007364-38.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.007364-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AURO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA
: SAULA DE CAMPOS PIRES DEL BEL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Renúncia

Fl. 169: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

Deixo de fixar verba honorária a favor da União Federal (Fazenda Nacional) por entender suficiente a previsão, na certidão da dívida ativa, do encargo de 20% (vinte por cento) (Decreto Lei n.º 1.025/69 e Súmula nº 168 do e. TRF.). Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041792-31.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041792-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ARNALDO PAULO MICHELONI JUNIOR
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA
AGRAVADO : CAFE TIRADENTES S/A IND/ E COM/ e outro
: SERGIO AMERICO MICHELONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.33304-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da demanda, em razão da ocorrência da prescrição intercorrente.

Sustenta estarem presentes os requisitos para a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

Alega não ter ocorrido a prescrição.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

Resposta às fls. 125/154.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003

PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador TI - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Do compulsar dos autos denota-se que a ação fora ajuizada em 15/10/1996. Após o retorno da citação postal com aviso de recebimento negativo, pleiteou a exequente a inclusão do sócio Sérgio Américo Micheloni no pólo passivo da ação, deferida pelo Juízo de origem em 23/02/1999. Posteriormente, em 15/08/2006, requereu a inclusão do sócio Arnaldo Paulo Micheloni Junior no pólo passivo da ação, deferida em 15/03/2007. O executado opôs exceção de pré-executividade. O Juízo da execução reconheceu a prescrição da pretensão executória com relação aos sócios da sociedade empresária executada. Registre-se, por oportuno, não haver diligência do oficial de justiça indicando a inatividade da sociedade empresária executada.

Sem adentrar aos fundamentos da decisão agravada, não comprovou a exequente ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontrando configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Assim, sem embargo de não haver elementos nos autos que possibilitem aferir a fluência ou não do prazo prescricional, não se encontram presentes os pressupostos necessários a possibilitar o direcionamento da execução em face dos sócios da pessoa jurídica.

Dessarte, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000273-42.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.000273-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : INDUSTRIAS BELEN S R L
ADVOGADO : ALCINDO CARDOSO DO VALLE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 2008.60.04.001097-0 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face de sentença que concedeu em parte a segurança.

O agravo de instrumento interposto da decisão que recebeu o recurso de apelação tão-somente devolutivo encontra-se prejudicado diante do julgamento da ação principal.

Nesse sentido, o entendimento do C. STJ e deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ESPECIAL ADVINDO DO AGRAVO. JULGAMENTO SUPERVENIENTE DA APELAÇÃO NOS AUTOS DO MANDAMUS. PERDA DE OBJETO.

1. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, concedeu efeito suspensivo à apelação em mandado de segurança.

2. A ocorrência de fato superveniente - julgamento da apelação no mandamus - torna sem utilidade a apreciação do presente recurso especial que objetiva exatamente a cessação da eficácia suspensiva conferida em segundo grau.

3. Perda de objeto. Recurso especial prejudicado."

RESP nº 638999, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ:20/09/2004)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITO DEVOLUTIVO - ARTIGO 12 DA LEI Nº 1533/51 - SENTENÇA ANULADA - PERDA DE OBJETO.

1- É carente de ação por perda de objeto o agravo de instrumento que objetiva a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença em mandado de segurança que foi anulada pelo Tribunal. Artigo 33, inciso XII do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

2- Agravo de instrumento prejudicado."

(AG nº 2004.03.00.042647-0, PRIMEIRA TURMA, Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
DJU:24/05/2005)

" PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO - PERDA DE OBJETO - AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADOS.

1. Em face do julgamento, nesta data, da apelação interposta nos autos do mandado de segurança, resta esvaziada a matéria deste agravo de instrumento (onde se pretende conferir efeito suspensivo ao aludido recurso) e, via de consequência, do agravo regimental.

2. Agravos prejudicados, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte Regional."

AG nº 2003.03.00.004966-8, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU
DATA:02/02/2005)

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023924-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023924-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BESAF BES ATIVOS FINANCEIROS LTDA e outros
: ESPIRITO SANTO CAPITAL BRASIL S/A
: ESPIRITO SANTO INVESTIMENTOS S/A
: GESPAR PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ GOMES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013575-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **BESAF - BES ATIVOS FINANCEIROS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, que nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido antecipatório de tutela, objetivando o afastamento do recolhimento do PIS e da COFINS, nos moldes estipulados pelo §1º, do artigo 1º, da Lei nº 10.833/2003 (fls. 96/98)

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

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027361-55.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027361-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : EUZEBIO INIGO FUNES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : ROBERTO BASTOS FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.000407-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CARLOS ROBERTO RODRIGUES**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução de título extrajudicial, entendeu não haver nada a decidir acerca do pedido de extinção da ação, fundado na nulidade da execução decorrente da extinção do poder punitivo da União em relação ao Executado, por decisão criminal prolatada em 13.12.97.

Sustenta, em síntese, a nulidade da execução originária, baseada no título decorrente da Tomada de Contas Especial n. 012.037/1993-1, na qual foi responsabilizado, em razão de parecer fornecido pelo Tribunal de Contas da União, na qualidade de ex-empregado do Hospital Vital Brasil.

Argumenta que a execução originária deve ser suspensa em razão da interposição de recurso de revisão perante o Tribunal de Contas e da revisão criminal n. 89.0039488-6, em trâmite perante a 4ª Vara Criminal de São Paulo.

Salienta que a extinção da punibilidade foi declarada em razão da prescrição em 31.03.07; contudo, tal sentença foi ignorada pelo Tribunal de Contas da União que ajuizou a execução originária, baseada em título inexistente.

Mencionam que os responsáveis pelas irregularidades ocorridas nas contas do Hospital Vital Brasil contrataram um advogado para defender o interesse dos sócios proprietários, o qual também defendeu os seus interesses, processo no qual houve colidência de defesas, sendo que os primeiros escaparam ilesos e protegeram seus patrimônios e o Agravante foi responsabilizado. Por tal razão, apresentou recurso de revisão juntou ao Tribunal de Contas da União, ao qual juntou novos documentos e provas ocultadas pelos sócios proprietários à época dos fatos e que demonstrar que nunca ocupou o cargo de diretor administrativo do hospital.

Afirma ter apresentado exceção de pré-executividade nos autos originários, a qual foi rejeitada pelo MM. Juízo *a quo*, bem como ter ajuizado os embargos à execução n. 2006.61.00.003585-6, julgados improcedentes.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de determinar a suspensão da execução originária até a decisão final dos recursos de revisão apontados, evitando-se, assim, a expropriação dos bens penhorados ou, ao menos, seja determinado o oferecimento de caução pela Agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou a contraminuta (fls. 304/310).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior.

Com efeito, entendo que a pretensão recursal do Agravante é manifestamente inadmissível, tendo em vista a ocorrência de preclusão consumativa.

Observo que a decisão apontada como agravada (fl. 291) tão somente confirma o prosseguimento da execução originária, uma vez não existir causa suspensiva da exigibilidade, porquanto não serem dotados de efeitos suspensivo o pedido de revisão administrativa e o pedido de revisão criminal.

Outrossim, constato que os argumentos trazidos à discussão pelo Agravante foram objeto da exceção de pré-executividade apresentada em 18.05.05 (fls. 112/132), rejeitada pelo Juízo *a quo* (fl. 178), decisão esta objeto do agravo de instrumento n. 2005.03.00.038139-8, que restou prejudicado em razão da oposição dos embargos à execução n. 2006.61.00.003585-6 (fls. 192/193).

Constato, ainda, que os aludidos embargos à execução foram julgados improcedentes (fls. 43/45), tendo ocorrido o seu trânsito em julgado, conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal.

Assim, a meu ver, o Agravante pretende, no presente recurso, rediscutir matéria de defesa, cujas razões e pedido foram objeto de discussão nos autos dos embargos a execução por ele apresentados.

Vale destacar que na petição dirigida ao MM. Juízo *a quo* e que deu origem à decisão ora agravada, o Agravante pleiteia a extinção da execução fundada na nulidade do título executivo, decorrente da extinção da punibilidade no processo criminal e na existência de "recurso de revisão do processo de tomada de cotas especial n. 012.037/93-1" (fls. 272/277), questão essa afastada na sentença proferida nos aludidos embargos à execução, conforme consta expressamente à fl. 276, que não foi objeto de apelação.

Por fim, a ação de revisão criminal, proposta em 23.03.09, não implica suspensão nem tampouco nulidade do título executivo, objeto da execução originária.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012854-25.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.012854-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : REDE 21 COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO e outro
: VIVIANE TUCCI LEAL
: KARLA FABRICIO DE GODOY
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls.399/401 e 416. Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda da ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC.
Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011032-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011032-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : AD ORO S/A
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00054763420074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, não acolheu o pedido de suspensão do feito em razão da adesão a programa de parcelamento.

Sustenta estar presente causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário - parcelamento, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

Em resposta, a agravada confirmou a presença do parcelamento, bem como seu cumprimento por parte da agravante.

DECIDO.

Pleiteia a agravante a suspensão do curso da execução fiscal, porquanto optou pelo parcelamento do débito.

Com efeito, dispõe o artigo 151 do Código Tributário Nacional:

" Art. 151 . Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento".

Em resposta, a exequente confirmou a adesão ao parcelamento com a inclusão da totalidade dos débitos na forma e nos termos estipulados pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 03/2010.

Dessa forma, presente causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, vislumbro a relevância da fundamentação da agravante a ensejar a suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Presentes os pressupostos, defiro o pedido de efeito suspensivo.
Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*, com urgência.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013094-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013094-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FABIOLA SORAYA HERRERA FARIAS
ADVOGADO : HENRIQUE RATTO RESENDE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : VICTOR SIMOES DOS SANTOS MENDES
ADVOGADO : FABIO DE CARVALHO CHIQUETTE
PARTE RE' : CDI MUSIC LTDA e outro
: OLGA SUELY BRANDOLIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00095319120084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Reconsidero a decisão de fl. 475 no tocante à negativa de seguimento do feito e por tal razão, julgo prejudicados os embargos de declaração de fls. 478/479.

Intime-se a agravada , nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

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

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014452-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014452-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GHIMEL CONSTRUcoes E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085192620104036100 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos da mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar, objetivando a determinação à autoridade que aprecie e decida os pedidos de restituição protocolados em 10/12/2009 e 23/12/2009, no prazo de 30 dias e prorrogáveis por mais 30 (fls. 44/45).

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

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

1- As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2- Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

3- Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

4- Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019498-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019498-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CITY SECURITY SERVICOS DE ESTACIONAMENTO LTDA -ME
ADVOGADO : GABRIEL HERNAN FACAL VILLARREAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00107753920104036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança no qual se pretende "provimento que lhe garanta o direito de consolidar seus débitos, os quais pretende incluir no parcelamento idealizado pela Lei n. 11.941/09" (fl. 167), indeferiu a liminar pleiteada.

Alega ser pessoa jurídica de direito privado optante do Simples Nacional.

Sustenta que todos os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal podem ser objeto de parcelamento federal, incluindo-se os débitos decorrentes do SIMPLES FEDERAL, nos termos da Lei n.º 9.317/96.

Aduz ser infundada e ilegal a restrição prevista pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 06/09 no sentido de "excluir do rol de tributos passíveis de parcelamentos os débitos provenientes do Simples Nacional" (fl. 22).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse diapasão, cumpre destacar excertos da decisão recorrida:

"Note-se que o Simples Nacional consiste em regime simplificado que envolve tributos da titularidade de todos os entes políticos. Através do Simples Nacional são apurados e recolhidos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação e cuja regulamentação se dá por Comitê Gestor em que estão todos esses entes devidamente representados.

Assim, entendo que deixar de incluir o Sistema Simplificado de Arrecadação (SIMPLES NACIONAL) na nova modalidade de parcelamento deveu-se ao fato de que através deste sistema unificado são recolhidos impostos e contribuições não apenas da União, mas, também, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Desta forma, inexistente ilegalidade na mencionada portaria conjunta, porque não era possível à lei ordinária estabelecer transferência de parcelamentos de tributos devidos a Estados e Municípios, pena de afronta ao art. 146, III, "d", da Constituição Federal.

(...)

Desta forma, se os benefícios consubstanciados na Lei n. 11.941/09 fossem estendidos para os créditos tributários constituídos e apurados pelo regime da Lei Complementar n. 123/06 (Super Simples) é certo que haveria hipótese típica de heteronomia e, por via de consequência, a União estaria invadindo competência tributária que não lhe foi atribuída pelo texto constitucional, nos termos do artigo 7º do Código Tributário Nacional" (fls. 176/177).

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019523-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019523-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : KINSBERG COM/ IMP/ E EXP/ DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00013921920094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KINSBERG COM/ IMP/ E EXP/ DE TECIDOS LTDA em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de extinção da execução fiscal de origem, bem como a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta a agravante, em síntese, que a execução de origem foi ajuizada durante a tramitação de processo administrativo, ou seja, quando a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa. Nesse sentido ainda tramita recurso voluntário interposto no processo administrativo nº 10314.013337/2007-81, inclusive por força de ordem judicial proferida nos autos de mandado de segurança em curso na 17ª Vara Federal de São Paulo/SP.

Oposta exceção de pré-executividade e após várias manifestações da União, decidiu o Juízo de origem apenas pela suspensão da execução fiscal até que sobrevenha decisão definitiva no processo administrativo. A agravante, por sua vez, considerando que a execução não poderia ter sido ajuizada quando já em andamento o processo administrativo e suspensa a exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, pede a antecipação da tutela recursal para que seja extinto o feito de origem e fixados honorários em seu favor.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, em uma análise primária, não diviso os requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Conforme muito bem ressaltado pelo Juízo de origem, quando do ajuizamento da ação de execução, em 23/01/2009, já tinha sido certificada a perempção pela autoridade administrativa (fls. 462). Já o mandado de segurança nº 2009.61.00.016189-9 somente foi impetrado em 15/07/2009 (fls. 313), no qual foi concedida a segurança para

determinar o prosseguimento de recurso voluntário interposto em face de Acórdão que julgou procedente lançamento do crédito tributário.

Em resumo, quando do ajuizamento da execução encontrava-se exigível o crédito tributário, sem nenhuma causa de suspensão, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, ausente a verossimilhança das alegações, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a parte contrária para a eventual apresentação de contraminuta.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021312-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021312-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VERITHVS ASSESSORIA EM OPERACOES LTDA -ME
ADVOGADO : PERSIO FANCHINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138387220104036100 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança no qual pretende sua inclusão no SIMPLES, indeferiu a liminar pleiteada.

Alega ter o indeferimento de seu pedido ocorrido em razão da superficial avaliação feita pela Receita Federal.

Nesse sentido, aduz não guardar seu objeto social relação "com as atividades de corretor, intermediador de negócios, consultoria de planos de saúde, previdência privada, etc", sendo certo que "as atividades (serviços) da empresa Verithvs são completamente distintas daquelas" previstas no art. 17, XI, da Lei Complementar n.º 123/06 (fl. 05).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida, na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

Nesse diapasão, cumpre destacar excertos da decisão recorrida:

"A autora foi excluída do SIMPLES pelo Termo de Indeferimento, conforme fls. 16, em virtude de exercer atividade consistente em atividades auxiliares dos seguros, da previdência complementar e dos planos de saúde não especificados.

Dispõe o referido dispositivo que "Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios; (...)" (g.f.).

Depreende-se da constituição de sociedade limitada (fls. 11/14), que a impetrante tem por objeto a prestação de serviços de assessoramento especializado em controles e processos com ênfase no mercado de seguros.

(...)

Portanto, tratando-se de vedação legal, não há ilegalidade na decisão que indeferiu a aplicação do regime simplificado à impetrante no período questionado" (fls. 39, verso e 40)

A agravante, por seu turno, não traz aos autos elementos hábeis a infirmar as razões expostas na decisão agravada, tampouco demonstra situação que possa causar-lhe lesão grave ou de difícil reparação.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Intimem-se.

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

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021662-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021662-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : JNS ENGENHARIA CONSULTORIA E GERENCIAMENTO S/C LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158129120034036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JNS ENGENHARIA CONSULTORIA E GERENCIAMENTO S/C LTDA em face de decisão do Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP que indeferiu pedido de levantamento de parte dos valores depositados em razão da aplicação dos descontos e deduções previstos na Lei nº 11.941/09.

Sustenta a agravante, em síntese, que a conversão em renda deve ocorrer apenas posteriormente à aplicação de descontos previstos na Lei nº 11.941/09. Argumenta que a Lei nº 11.941/09 não prevê qualquer limitação à utilização dos depósitos judiciais para fins de pagamento de débitos com os benefícios do REFIS 4. Apenas a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/2009 o fez, extrapolando sua função meramente regulamentar ao limitar a incidência dos descontos ao valor depositado a título de principal, juros e multa, excluindo, portanto, a incidência taxa SELIC durante o período em que perdurar o depósito judicial. Pede a concessão do efeito suspensivo para que seja autorizado o levantamento do valor excedente dos depósitos judiciais efetuados na medida cautelar de origem, relativos às competências de 09/2003 a 10/2008, nos termos da planilha elaborada pela agravante e a conversão em renda da União de parte dos depósitos.

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar dano de difícil reparação.

Diviso a presença dos requisitos para a antecipação parcial da tutela recursal, conforme o disposto no inciso III do art. 527, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, em exame provisório, aplicável ao caso concreto o disposto no art. 10 da Lei nº 11.941/09, abaixo transcrito:

"Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento (Redação dada pela Lei nº 12.024, de 2009)

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

Considerando que há valores depositados nos autos de origem, a serem utilizados para o pagamento dos tributos, devem ser aplicados eventuais descontos previstos em lei, no tocante a multas, juros de mora e eventuais encargos.

Por outro lado, em cognição sumária, a liberação ao contribuinte de valores decorrentes da aplicação de descontos legais constituiria medida satisfativa, de difícil reparação.

Finalmente, constata-se da leitura da petição de fls. 253/275 da origem (fls. 165/187 deste agravo), que a agravante concordou com a conversão em renda da União de parte dos depósitos, bem como de percentual do montante correspondente à taxa "SELIC" incidente sobre os depósitos.

Com isso, a fim de preservar o direito da agravante, bem como da União Federal, até que este recurso seja julgado, deverá ser convertido em renda o valor correspondente ao principal, correção monetária e juros, convertendo-se apenas 55% do montante creditado a título de taxa SELIC. Quanto ao valor residual, deverá permanecer em depósito até julgamento deste agravo. Isto posto, **concedo parcialmente o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se.

Intime-se a agravada para a apresentação de contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023541-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023541-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WAL LUDSON IND/ DE ESPUMA E COLCHOES LTDA massa falida
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00477315120004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Flore Nahoum, para determinar a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal, por ilegitimidade passiva, e pelo mesmo fundamento, determinou, de ofício, a exclusão dos demais sócios, Joel Gaunszer e Braz Vicente Laprano, e condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alega a agravante, em síntese, que a responsabilidade dos sócios é solidária, com fundamento no art. 8º do Decreto-lei nº 1.736/79 c/c art. 124, II, do CTN, de modo que requer a reinclusão dos sócios da empresa no polo passivo da execução. Sustenta, ainda, o descabimento da condenação da agravante em honorários advocatícios. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, ao meu ver, a questão comporta julgamento antecipado, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a responsabilidade solidária tratada no artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79 há de ser interpretada em consonância com o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, II, do CTN. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte aresto:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 910.383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008)

Desse modo, dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso sob apreciação, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra da empresa executada não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social.

Saliente-se que a insuficiência de bens arrecadados na falência para a quitação dos tributos devidos não autoriza a substituição da responsabilidade tributária, por ausência de fundamento legal. Nesse sentido, trago à colação aresto do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

1. (...)

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.
 3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.
 4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.
 5. Recurso especial improvido.
- (RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, data da decisão: 17/02/2005, DJ 18/04/2005 pág. 268).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão que excluiu os sócios da empresa do polo passivo da execução fiscal, ficando mantida, outrossim, a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, pelo princípio da causalidade.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com o posicionamento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023553-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023553-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MICRO GRAPHIX SISTEMAS LTDA e outros
: ANDRES JORGE LYON VALVERDE
: JAMES ANDREW CALLAHAN
AGRAVADO : HELIO AUGUSTO ESTEVES MARTINS
ADVOGADO : JOSE EUGENIO ALVES FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00261910520044036182 8F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta, para reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* do excipiente e excluí-lo do polo passivo da execução fiscal, e condenou a parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 750,00, com base no § 4º do art. 20 do CPC.

Alega a agravante, em síntese, o descabimento da sua condenação em honorários advocatícios, em razão do disposto no art. 26 da Lei nº 6.830/80, pelo que requer a sua exclusão, ou ao menos a sua redução. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, ao meu ver, a questão comporta julgamento antecipado, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser cabível a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade acolhida, em homenagem ao princípio da causalidade, uma vez que a parte foi obrigada a contratar advogado para postular em Juízo a sua exclusão da lide.

Confira-se, a título de exemplo, o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido.

(REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

Dessa forma, deve ser mantida a condenação da agravante ao pagamento de honorários advocatícios, não havendo que se falar em redução do seu valor, eis que fixado em consonância com o entendimento da Sexta Turma e de acordo com os parâmetros do § 4º do art. 20 do CPC.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com o posicionamento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023798-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023798-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MIGUEL SAMPAIO DE NOVAES -EPP
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS NUNES UNGRI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00171596320104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que recebeu os embargos opostos e determinou a suspensão da execução fiscal correspondente.

Alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais aptos à suspender o prosseguimento da execução fiscal.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente o Juízo *a quo* recebeu os embargos opostos e determinou a suspensão da execução fiscal.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei n.º 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo *caput* possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, *a priori*, os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, posto não haver pedido de suspensão da execução fiscal no corpo dos embargos.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

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

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 5240/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078352-94.1998.4.03.9999/SP
98.03.078352-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : APARECIDA AGLIO TODELO e outros

: ADELAIDE AGLIO RODRIGUES

: ANTONIA AGLIO CARLE

: MADALENA AGLIO DE GODOI

: IANARA SAMANTA RIBEIRO

: ALVAIR AGLIO

ADVOGADO : APARECIDO BERENGUEL

SUCEDIDO : VICTORIO AGLIO falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00033-7 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o reajuste de benefício previdenciário.

Foram deferidos à parte autora (fls. 28) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por idade com início a partir de 1º/10/77 (fls. 34).

In casu, não merece prosperar o presente feito.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003, o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004 e o Decreto no 5.443, de 9/5/05, determinou o índice de 6,35% para 2005.

Dessa forma, não há como se aplicar índices diversos, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

Outrossim, quanto à aplicação dos expurgos inflacionários no reajuste do benefício previdenciário da parte autora, já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tais expurgos somente devem incidir na correção monetária das parcelas em atraso, não sendo aplicáveis na atualização dos benefícios em manutenção, cujos índices são aqueles previamente definidos em lei.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes acórdãos, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos."

(STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp nº 164.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 27/3/01, v.u., DJ 7/5/01, grifos meus.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisum .

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes."

(STJ, EDcl no REsp nº 163.485/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/03, v.u., DJ 15/12/03, grifos meus.)

Resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033799-49.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.033799-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : FLORISVALDO FERNANDES DEUS

ADVOGADO : MARIA IVANETE VETORAZZO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA CARLA AROUCA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP

No. ORIG. : 95.00.00007-3 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte segurada, nos autos de execução de título judicial, em sede ação de aposentadoria por tempo de serviço, contra a decisão que indeferiu o pedido de recálculo das diferenças devidas.

- Contraminuta apresentada pela a autarquia (fls. 111-113).

DECIDO.

- O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- É a hipótese do caso vertente.
- Em decisão inicial, foi negado seguimento ao agravo por ausência de comprovação do recolhimento de custas, nos termos do art. 525, § 1º, do CPC e da Resolução nº 148, de 09.10.97 (fls. 58).
- Irresignada, a parte segurada interpôs agravo regimental (fls. 61-63).
- Reconsiderada a decisão, solicitaram-se informações ao Juízo *a quo* e determinou-se a intimação da autarquia para resposta.
- O MM Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Mirassol informou tratar-se de ação de aposentadoria por tempo de serviço julgada procedente, tendo sido parcialmente reformada, com decisão transitada em julgado em 03.06.98. Apresentado o cálculo, sobreveio petição do credor requerendo a sua substituição. Deferida a substituição, o novo cálculo foi aceito pela autarquia-executada. Expediu-se, assim, o precatório. Veio, então, manifestação do credor no sentido de que a RMI seria inferior ao decreto condenatório e requereu nova substituição do cálculo. Tal pedido foi indeferido. Contra o indeferimento, foi interposto o presente agravo de instrumento.
- De início, verifica-se que a autarquia concordou com o cálculo, após o que expediu-se o ofício requisitório.
- Em verdade, o agravante argumenta que sua planilha de cálculo deve prevalecer, porquê traz valores mensais que resultam da incidência do coeficiente de cálculo de 100% (cem por cento) "sobre o valor teto" (fls. 03).
- Todavia, o julgado condenatório não determina que a renda mensal inicial (fls. 15-25) corresponda ao teto previdenciário, até porquê inexistente correlação entre o sistema de custeio (artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei 8.212/91) e de benefícios da Previdência Social.
- Não se há falar, desse modo, em equivalência entre a renda mensal e o teto do salário-de-contribuição, ainda que se tenham vertido contribuições correspondentes ao limite legal, pois o cálculo e o reajuste do benefício atendem a regras estabelecidas em lei.
- Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EQUIVALÊNCIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PRIMEIRO REAJUSTE. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário. Dessa forma, não existe correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício.

2. Nos benefícios de prestação continuada, concedidos após a Constituição Federal de 1988, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, a teor do que dispõe o art. 41 da Lei n.º 8.213/91.

3. Embargos parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, Edcl no AgRg no Ag 734497/MG, 2006/0000116-4, 5ª turma, v.u., Rel. Min. Laurita Vaz, DJU 01.08.06, p. 523)

- Calculada a renda mensal inicial do benefício nos termos estabelecidos pelo título executivo judicial (fls. 51), descabe a conjugação de diferentes normas para a majoração de renda de benefício previdenciário, por ausência de previsão legal.
- Corretos, portanto, os cálculos que instruíram o precatório, o qual, aliás, logrou o pagamento integral em 12.01.01, conforme pesquisa realizada no Sistema de Acompanhamento Processual deste TRF (SIAPRO).
- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.
- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013402-42.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.013402-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOAO UMBELINO DE SOUZA e outros

: ROMUALDO AMORES UMBRIA
: VICENTE JOCONDO BASILIO
: VICTOR GALLATI
: UMBERTO ROVAI
: JOAO COELHO GUERRA

ADVOGADO : HENRIQUE BERKOWITZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00165-0 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido revisional de benefícios concedidos a anistiados.

Aduzem os autores que, com a obtenção da aposentadoria excepcional de anistiado, passaram a fazer jus à remuneração a que teriam direito se em atividade tivessem permanecido. Objetivam, assim, o recebimento de parcelas referentes à gratificação de férias e participação nos resultados da empresa COSIPA - Companhia Siderúrgica Paulista.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão discutida no presente feito versa sobre o pleito de revisão de aposentadoria de anistiado, concedida com fulcro na Lei 6.683/79, com caráter nitidamente indenizatório, e não previdenciário.

Assim, consoante o disposto no § 1º, III, do art. 10 do Regimento Interno desta Corte, a competência para julgar o recurso de apelação interposto é de uma das Turmas da Primeira Seção.

Neste sentido, trago a colação a seguinte jurisprudência:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO MILITAR ESPECIAL DE FILHA DE EX-COMBATENTE. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO BENEFÍCIO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA 5ª TURMA (1ª SEÇÃO).

- Carece às turmas especializadas em matéria previdenciária, que compõem a 3ª Seção desta Corte, competência para apreciar demanda em que se pretende o recebimento, na condição de filha de pracinha que participou efetivamente de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial, de parcelas atrasadas referentes à pensão especial, de natureza indenizatória, de que trata o artigo 30 da Lei 4.242/63, c.c artigos 7º e 15 da Lei 3.765/60, cujo direito líquido e certo à reversão do benefício em favor da autora, a partir do óbito da viúva, restou reconhecido pela própria 5ª Turma em agosto de 2006.

- Caso que não guarda semelhança com o leading case em que o Órgão Especial reconheceu, em 27 de fevereiro de 2008 (publicação no DJU de 14.03.2008), no julgamento do CC 10343 (reg. nº 2007.03.00.074084-0), ser da competência do juízo previdenciário o pleito de pensão por morte originada de aposentadoria com proventos integrais, com base nas Leis 4.297/63 e 5.698/71, em que necessários, além da demonstração da condição de ex-combatente, 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço e número mínimo de contribuições, dada a natureza previdenciária da relação jurídica atinente à aposentadoria e/ou pensão decorrente da condição de segurado da Previdência Social.

- Já neste, a causa petendi não tem caráter previdenciário, mas administrativo, à vista da feição indenizatória de tais quantias, a cargo dos Ministérios Militares, que não podem ser confundidas com benefícios de ordem previdenciária, na medida em que os valores a título de pensão excepcional de ex-combatente não são pagos pelos cofres da Previdência Social, não seguem as regras das leis securitárias e o INSS nem sequer é parte no processo.

- **Prevalência da competência da 5ª Turma, integrante da 1ª Seção, competente para apreciar as matérias relativas "aos servidores civis e militares" (artigo 10, § 1º, inciso VII, do Regimento Interno), para processar e julgar o feito de reg. nº 000.60.00.003366-1, devendo os autos serem devolvidos à eminente Desembargadora Federal Ramza Tartuce". (TRF3, CC 11964, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, unânime, DJF3 15.07.10, p. 84) (g.n.).**

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - APOSENTADORIA ESPECIAL - ANISTIADO POLÍTICO - CARÁTER INDENIZATÓRIO - INCOMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL.

I - Desde a edição das normas que antecederam a Lei n.º 10.559/02, já estava sedimentado o caráter indenizatório da aposentadoria excepcional, porquanto não se sujeitava aos critérios adotados para a concessão de aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência, assim como havia expressa previsão acerca da responsabilidade da União Federal pelo encargo.

II - A aposentadoria excepcional, que dispensa qualquer contribuição para o custeio da Seguridade Social, não assume as galas de benefício atrelado à Previdência Social, sendo custeado pelo Tesouro Nacional, em rubrica específica do

Orçamento da União, que repassa o montante para o INSS por mera questão organizacional da máquina administrativa.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Conflito negativo de competência improcedente." (TRF3, CC 6105, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, maioria, DJF3 13.05.08).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO POLÍTICO. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO BENEFÍCIO PERCEBIDO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 4ª VARA FEDERAL DE SANTOS/SP.

- Não é das varas especializadas em matéria previdenciária a competência para apreciar demanda em que se pretende o restabelecimento, sem as limitações impostas pelo Decreto 2.172/97, do valor de benefício mensalmente percebido por anistiado político.

- Caráter administrativo da lide, à vista da natureza indenizatória das quantias pagas a título de aposentadoria em regime excepcional (Lei 6.683/79, regulamentada pelo Decreto 84.143/79; Emenda Constitucional 26/85; artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988; artigo 150 da Lei 8.213/91; Decretos 357/91, 611/92 e 2.171/97).

- Inteligência da Lei 10.559, de 13 de novembro de 2002: abrangência de todas as formas de reparação aos albergados pela anistia política. Normas sucessivamente outorgadas ao longo do tempo, com a concessão de benefícios como meio de reparação econômica, de modo a ressarcir os danos materiais e morais acarretados pelos atos institucionais de exceção decorrentes de regimes anteriores, no período intermediado entre as Constituições da República de 1946 a 1988.

- Inexistência de marco temporal com repercussão direta na aferição da competência para julgar as causas relacionadas aos vencidos políticos. Impossibilidade da Lei de Anistia ser extinta, modificada ou ter seus efeitos reduzidos por legislação posterior, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

- Indenizações arbitradas que não podem ser confundidas com benefícios de ordem previdenciária, na medida em que os valores regularmente recebidos pelos anistiados não são pagos pelos cofres da Previdência Social, nem sequer seguem as regras das leis securitárias, tais como implementação de tempo de serviço ou idade mínimos, cumprimento de carência, limitação a teto máximo e existência de dotações próprias e fonte de custeio.

- Prevalência da competência do juízo com atribuições residuais, reservando-se às varas especializadas os feitos distribuídos com o objetivo de alcançar a proteção previdenciária do Estado. (TRF 3ª Região, CC 9994, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, maioria, DJU 18.02.08, p. 541).

Posto isso, **redistribua-se o vertente recurso à Primeira Seção desta Corte.**
Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005099-29.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.005099-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

No. ORIG. : 1999.61.02.005671-8 2ª V. RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social contra a antecipação dos efeitos da tutela concedida na sentença proferida nos autos do processo nº 1999.61.02.005671-8, em que a autora pleiteava o benefício de pensão por morte.

Na sessão de 15/09/03, a E. Oitava Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento.

Publicado o V. Acórdão, a autarquia interpôs embargos de declaração a fls. 85/87.

É o breve relatório.

Consultando o sistema de gerenciamento de feitos desta Corte - cuja juntada do extrato ora determino - observei que tanto a apelação interposta nos autos principais, como a remessa oficial foram julgadas na sessão de 15/09/03, sendo proclamado o seguinte resultado: "A Oitava Turma, por unanimidade, acolheu a preliminar de cabimento da remessa oficial dando-lhe provimento e deu provimento à apelação."

Dessa forma, de nada adiantaria o exame dos embargos de declaração interpostos neste agravo, diante do Acórdão proferido nos autos principais.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 85/87, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004884-68.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.004884-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ESTEFANI RODRIGUES MATTOS - REPRESENTADA P/ ROSELI ALVES
BONFIM MATTOS
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA e outro
HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou "*a autora carecedora de ação, em relação à União, por ser esta parte ilegítima para figurar no pólo passivo desta relação jurídico-processual*" (fls. 84) e improcedente o pedido formulado na exordial. "*Custas indevidas na espécie. Por ser beneficiária de assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento de verba honorária*" (fls. 84).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 120/124, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Marcelo Moscoliato opinou pelo não provimento da apelação.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 127).

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica da parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

In casu, observo que a mencionada prova foi requerida na petição inicial (fls. 7), sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

Cumprе ressaltar que o laudo pericial de fls. 70 concluiu pela existência de incapacidade laborativa definitiva do autor, o qual é portador de retardo mental, sendo dependente de terceiros.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.

1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social e nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006375-04.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.006375-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ADRIANA DA APARECIDA PRADO CAMARGO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 30) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, deixando de condenar "*a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, pois goza dos benefícios da Justiça Gratuita*" (fls. 78).

Inconformada, apelou a demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural. Sustenta o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença. Requer, por fim, a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social da própria demandante com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 30/10/74 a 11/1/75, 12/2/75 a 3/5/75, 12/5/75, sem data de saída, 13/10/75 a 6/3/76, 13/4/76 a 27/5/86, 8/4/87 a 9/6/88, 1º/8/88 a 19/11/88, 9/5/89 a 2/2/91 e 18/4/91 a 21/11/91 (fls. 12/18), constitui prova cabal do exercício da atividade no campo no período exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91. Impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena, para todos os efeitos, do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

Observo, por oportuno, ser irrelevante o fato de a requerente ter sido cadastrada no Regime Geral como contribuinte "Facultativo" e ocupação "Desempregado" em 22/7/96 e ter efetuado recolhimentos no período de julho a dezembro de 1996, conforme verifiquei na consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, tendo em vista a comprovação do exercício de atividade no campo em momento anterior, no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da referida lei dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua". Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no "imediatamente anterior ao requerimento do benefício" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período "imediatamente anterior ao requerimento do benefício"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período "imediatamente anterior ao requerimento do benefício", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurisconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondera sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser a data da citação da autarquia, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher.

2.- Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, e fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida."

(STJ, REsp nº 278.998/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 13/11/00, v.u., DJ 11/12/00, grifos meus).

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Observe, por oportuno, que, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, a autora recebe aposentadoria rural por idade desde 30/9/03.

Assim, importante deixar consignado que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigida monetariamente e acrescida dos juros moratórios na forma acima indicada, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004517-07.2001.4.03.6107/SP
2001.61.07.004517-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA JULIA DA SILVA
ADVOGADO : ULISSES JOSE RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência**, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela antecipada.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e foi indeferida a tutela antecipada (fls. 32).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Condeno a parte autora, para os fins dos artigos 11, §2º e 12, ambos da Lei n.º 1.060/50, ao pagamento das custas e despesas processuais, eventualmente cabíveis, além de honorários advocatícios, fixando-os, a teor do artigo 20, §4º do CPC, em R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais). Aplique-se, no que couber e não contrariar o teor da presente decisão, o disposto no Provimento n.º 26/2001 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região*" (fls. 157).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença, bem como a concessão da tutela antecipada.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 187/192, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Anaíva Oberst opinou pelo provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução n.º 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 195).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

Cumpra registrar que, embora o laudo pericial de fls. 115/117 tenha concluído pela incapacidade total e temporária da parte autora, observo que a mesma preencheu o requisito etário no curso do processo, contando, atualmente, com 66 anos.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, **as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60** (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e **despesas comprovadas de R\$ 500,00** (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 126/127 realizado em 21/8/03, demonstra que a autora mora com o marido, Sr. Antônio Aristides Justino, de 68 anos, o qual é aposentado e recebe o valor de R\$ 240,00 por mês [um salário mínimo à época], e com a filha, Cleonice, de 24 anos, "solteira também pensionista, esta já frequentou a APAE durante 6 anos por ter problemas mentais não realiza nenhum tipo de atividade" (fls. 126). Residem **em imóvel próprio**, construído em alvenaria e telha romana, **composto por seis cômodos**, sendo: três dormitórios, uma sala, uma cozinha e um banheiro, em bom estado de conservação. As despesas mensais da família são: Água: R\$ 20,00; Luz: R\$ 38,00; Supermercado: R\$ 230,00 e Medicamentos que não são encontrados na rede pública: R\$ 80,00. Constatou, ainda, que "vez ou outra os filhos que moram em chácaras trazem leite, frango, ovos e verduras, o que ameniza muito as despesas da família" (fls. 126). A assistente social informou, por fim, que "o casal tem 8 filhos: 1- José, 41 anos, casado, morador numa chácara próximo à cidade de Araçatuba; 2-

Maria José, 40 anos, casada, mora no Japão; Osmar, 38 anos, casado, mora na chácara próximo à Araçatuba; 4- Francisco, 34 anos, casado, chácara próximo à Araçatuba; 5- Vani, 30 anos, casada, chácara próxima à Araçatuba; 6- Reginaldo, 28 anos, casado, morador no Bairro Palmeira nesta cidade de Araçatuba; 7- Cleonice, 24 anos, solteira, mora com a autora; 8- Cícera, 20 anos, cadada, moradora no bairro Palmeira nesta cidade de Araçatuba" (fls. 126/127).

Outrossim, conforme a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que a própria demandante recebe o benefício de aposentadoria por idade desde 17/2/06, no valor de um salário mínimo mensal.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Por fim, quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, não verifico, *in casu*, a presença dos pressupostos exigidos pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

Com efeito, embora se trate de benefício de caráter alimentar, ausente a condição da prova inequívoca que imprima convencimento da verossimilhança da alegação.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e indefiro o pedido de tutela antecipada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004643-03.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.004643-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JAIRO DE CAMPOS CAMARGO JUNIOR incapaz
ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI e outro
REPRESENTANTE : JAIRO DE CAMPOS CAMARGO
ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ANTONIO ARTHUR BARROS MENDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 2) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), "*somente passíveis de serem exigidos se restar comprovado que ele pode dispor da importância sem prejuízo de seu sustento ou de sua família, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita*" (fls. 155).

Inconformado, apelou o Ministério Público Federal (fls. 159/165), alegando que o autor preencheu os requisitos exigidos para a concessão do benefício, motivo pelo qual pugna pela reforma da R. sentença.

A parte autora, por sua vez, também recorreu (fls. 167/169), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 187).

A fls. 194/195, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luisa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo provimento dos recursos.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 25 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme cópia do laudo médico extraído dos autos da ação de curatela n.º 2249/99 (fls. 70/71). Afirma o esculápio encarregado do exame que "o entrevistado é oligofrênico, não apresentando condições de responder por suas obrigações civis" (fls. 70). Por fim, aduz que o autor "é totalmente dependente" (fls. 71).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou

por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social complementar acostado a fls. 122/127 realizado em 14/2/04, demonstra que o autor mora com sua mãe, Sra. Ruth Pinheiro Camargo, a qual "*está em permanente tratamento da pressão arterial*" (fls. 125), seu pai, Sr. Jairo de Campos Camargo, e sua irmã, a qual apenas "*ajuda a mãe nas tarefas domésticas*" (fls. 125). Residem em imóvel próprio, composto por 6 cômodos, sendo: dois dormitórios, uma sala, uma cozinha e uma área de serviço fechada. A assistente social informou que "**o pai Jairo de Campos Camargo na época da I visita tinha um fusca ano 78, que veio a trocar por uma moto CG Titan ano 2000**" (fls. 126). A renda familiar mensal é de **R\$ 411,00**, provenientes do auxílio por acidente do trabalho recebido pelo genitor do requerente, benefício este em valor superior ao salário mínimo vigente. Constatou-se, ainda, que "*a residência do autor possui aproximadamente 71 metros quadrados de construção com quintal onde planta algumas bananeiras para ajudar na manutenção da casa*" (fls. 127). O estudo social complementar foi elaborado em 14/2/04, data em que o salário mínimo era de **R\$ 240,00**.

Outrossim, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que o genitor do demandante recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 23/10/09, no valor de **R\$ 1.197,95**, para a competência de junho de 2010, isto é, em valor superior ao salário mínimo vigente.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento às apelações.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001639-63.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.001639-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA ROSA DE JESUS PEREIRA

ADVOGADO : IVANI MOURA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP

No. ORIG. : 01.00.00070-3 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de Bilac/SP que, nos autos do processo nº 703/01, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

A fls. 34, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Intimadas as partes (fls. 39) e comunicada a Vara de Origem (fls. 36), vieram-me conclusos os autos.

É o breve relatório.

Consultando os autos da Apelação Cível nº 2002.03.99.017255-2 apensados ao presente agravo, observei que o mesmo já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido e confirmada a antecipação de tutela. Ressalvo, ainda, que o recurso interposto contra a R. sentença está sendo apreciado nesta data.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011146-24.2002.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : IRENE SCARMINIO ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00115-5 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a demandante ao pagamento das custas e despesas processuais, "*atualizadas a partir de cada desembolso*" (fls. 60), bem como dos honorários advocatícios fixados, por equidade, em R\$ 300,00 (trezentos reais) observando-se, porém, o disposto no art. 12, da Lei n.º 1.060/50.

Após a juntada do recurso (fls. 64/70), e a consequente subida dos autos a esta E. Corte, a R. sentença foi anulada de ofício, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem a fim de que fosse elaborado o estudo social e foi julgada prejudicada a apelação.

Retornando os autos à Origem, o Juízo de primeiro grau rejeitou as preliminares de incompetência do juízo, de ilegitimidade passiva, bem como de impossibilidade jurídica do pedido e, no mérito, julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, "*com a ressalva do artigo 12 da Lei n. 1060/50*" (fls. 142).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais. Pleiteia a reforma da R. sentença, com a condenação do INSS ao pagamento dos "*honorários advocatícios na proporção de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação*" (fls. 157).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 171 vº, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de não ser o caso de intervenção ministerial.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 75 (setenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)
"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpram ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 120/122 e realizado em 17/8/07, demonstra que a autora mora com seu esposo, Sr. José Alves, de 85 anos, e seu filho, Sr. José Alves Filho, de 44 anos, desempregado. Residem em imóvel próprio, composto por 7 cômodos, sendo: três dormitórios, uma sala, uma cozinha, um banheiro e uma área de serviço. Afirmou a assistente social: "os cômodos são de mobílias modestas, simples, quanto aos equipamentos e eletrodomésticos, constatamos: 1 geladeira, 1 máquina, 1 telefone, 1 televisão" (fls. 121). A renda familiar mensal é de R\$ 530,00, proveniente da aposentadoria do marido da requerente, benefício este em valor superior ao salário mínimo vigente à época do estudo social. Informou, ainda, a assistente social que a família dispõe de um automóvel de passeio da marca Belina do ano de 1975. Por fim, constatou que a demandante "faz algumas atividades laborais de artesanato para complemento de sua sobrevivência e necessidade" (fls. 121). O estudo social foi elaborado em 17/8/07, data em que o salário mínimo era de R\$ 380,00.

Outrossim, não obstante o filho da autora estar desempregado à época do estudo social, observo que o mesmo conta, atualmente, com 47 anos de idade, é solteiro, goza de boa saúde, cursou até a 7ª série e trabalhou como pedreiro, recebendo remuneração no valor de R\$ 151,00 [um salário mínimo à época], conforme informou a própria autora na declaração sobre a composição do grupo e renda familiar datada de 6/9/00 e acostada a fls. 13.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017255-54.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.017255-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSA DE JESUS PEREIRA

ADVOGADO : IVANI MOURA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP

No. ORIG. : 01.00.00070-3 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade a partir da citação, incluindo o abono anual. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora (fls. 32) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* concedeu a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, incluindo o abono anual.

Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% *"do valor total apurado em favor do autor em conta de liquidação nos termos do valor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e considerando o trabalho desempenhado pelo patrono do requerente de acordo com o artigo 20, § 4º, inciso V"* (fls. 44).

A fls. 54/56, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou a preliminar de carência da ação, ante a ausência de prévio pedido administrativo.

Inconformado, apelou o INSS, alegando, preliminarmente, que *"a decisão que concedeu a antecipação da tutela, ANTES da sentença, data máxima vênia, é no mínimo imprópria"* (fls. 70), tendo em vista que *"o ato decisório que concede a antecipação da tutela, decididamente, não tem natureza de sentença terminativa, e sim de decisão interlocutória, resolvendo questão incidente, sendo portanto agravável"* (fls. 71), bem como a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. Caso não seja esse o entendimento, requer a isenção das custas. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Por derradeiro, *reitera "a contestação, agravo, memorial..."* (fls. 78).

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução n.º 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS propôs acordo, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação da parte autora.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula n.º 253, do STJ, *in verbis*: *"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"*.

Passo, então, à sua análise, bem como do agravo retido e da apelação.

Preliminarmente, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual da demandante no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

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

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Passo, então, ao exame da apelação.

Inicialmente, não conheço da apelação na parte em que se reporta genericamente às alegações contidas na contestação e memorial, uma vez que o recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que demonstrem o inconformismo do apelante, conforme disposto no art. 514, inc. II, do CPC.

Em segundo lugar, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social também será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente às custas, uma vez que a autarquia não foi condenada a arcar com as mesmas. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida

Inicialmente, apesar da controvérsia ínsita ao tema, entendo incabível a interposição de agravo contra antecipação dos efeitos da tutela proferida no contexto da sentença.

Primeiramente, como se sabe, o Código de Processo Civil menciona três espécies de provimentos jurisdicionais: sentenças, decisões interlocutórias e despachos de mero expediente (art. 162, §§ 1.º, 2.º, 3.º).

Conforme dispõe o art. 162, § 1.º, do CPC, sentença é ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

O mesmo não se pode dizer a respeito das decisões interlocutórias. Conforme observa Teresa Arruda Alvim Wambier:

"Não é o conteúdo específico que elas apresentam o que as distingue dos demais pronunciamentos judiciais, mas a natureza deste conteúdo, que tem de ser decisória. Assim, não importa sobre o que verse qualquer decisão, desde que não seja ela encartável nos arts. 267 e 269 do Código de Processo Civil, será uma decisão interlocutória que não terá, portanto, como efeito, o de pôr fim ao procedimento de primeiro grau ou ao processo". (Os Agravos no Código de Processo Civil Brasileiro, 3ª ed., RT, 2000, p. 79)

Como bem salienta o E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra "A Reforma da Reforma", "*O vigente critério brasileiro, na sugestiva lição de Barbosa Moreira, é puramente topológico, pois se reputa sentença o ato situado ao fim do procedimento de primeiro grau de jurisdição, quer decida sobre o mérito, quer não. Assim, não importando o conteúdo do ato judicial para que ele seja sentença, fica fácil compreender como na unidade formal de uma sentença possam estar presentes dois ou mais julgamentos, cada um deles ocupando um de seus capítulos. Não há duas sentenças em uma sentença só, nem uma sentença e uma decisão interlocutória. O que há são capítulos de uma só sentença.*" (5ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2003, p. 146).

No presente caso, observa-se que o provimento impugnado é composto de um capítulo que decide o mérito da causa e de um outro que, com supedâneo no art. 273, do CPC, trata da antecipação de tutela. Mas tudo resume-se, em substância, a um único ato judicial, que põe fim ao processo, não podendo ser interpretado de forma fragmentária, como pretende o agravante.

Nesse sentido, também doutrina o já citado Prof.º Dinamarco:

"Decisão interlocutória é o nome de um ato processual, não de uma decisão que o juiz toma. Decisão interlocutória é, na definição legal e no entendimento de todos, o ato com que o juiz decide no curso do processo sobre algum pedido ou requerimento das partes (leitura racional do § 1º do art. 162 do Código de Processo Civil). O fato de uma matéria estar ordinariamente sujeita a pronunciamento do juiz no curso do processo não significa que, ao decidir a seu respeito no corpo da sentença, o juiz estivesse a realizar dois atos - um que julga o mérito, outro decidindo sobre a matéria que poderia ou deveria haver sido decidida antes. Não há uma decisão interlocutória nesse caso, não-obstante o juiz esteja a decidir algo que ordinariamente viria em uma decisão interlocutória. O que há, repito, são capítulos heterogêneos de um ato só, que é a sentença." (ob. cit., pp. 147/148).

Como se não bastassem as considerações decisivas do ilustrado Mestre, permito-me acrescentar, *ex abundantia*, que a lei processual estabelece íntima correlação ontológica entre a natureza da decisão judicial e o recurso a ela correspondente. Desse modo, enquanto o art. 513, do CPC, estabelece caber apelação da sentença, o art. 522 dispõe que as decisões interlocutórias serão impugnadas mediante agravo. E, observando-se o princípio da unicidade, para cada ato judicial existe um único recurso.

Como se vê, o agravo é o recurso cabível apenas das decisões que não impliquem a extinção do processo.

No caso, não obstante os termos em que foi lavrado o R. *decisum*, houve essa extinção e, portanto, sua real natureza só pode ser, efetivamente, a de uma sentença. Mas, se assim o é, o recurso adequado somente poderia ser a apelação, não havendo que se cogitar de decisão interlocutória proferida no âmbito da sentença.

Outrossim, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o r. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 10.532, de 26/12/01, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "intérpretes gramaticais" do texto legal - entre provimento que *confirma* a tutela e provimento que *concede* a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: "O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que *"confirmar a tutela"*, **donde razoavelmente se extrai** que também será somente devolutiva a sentença que *conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação"* (in "Capítulos de Sentença", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus)

Focalizando novamente o inc. VII, do art. 520, do CPC, entendo que a redação que lhe atribuiu a Lei n.º 10.352/01 veio apenas explicitar o que já era óbvio.

Conforme tenho repetido à exaustão, citando Carlos Maximiliano, a lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo. Imaginar-se a hipótese de um segurado que estivesse recebendo o seu benefício, por força de tutela antecipada deferida *initio litis* - e, portanto, fruto de cognição sumária - e tivesse o seu benefício cessado justamente pela confirmação da tutela na sentença, após cognição exauriente, seria um *non sense* jurídico. O mesmo raciocínio vale para aquele que tem a tutela deferida no contexto da sentença, após a devida instrução probatória, e fica impossibilitado de receber o seu benefício, de caráter nitidamente alimentar.

Nas palavras de Cândido Dinamarco, *"a antecipação deixaria de ser autêntica antecipação, quando ficasse sujeita à espera do julgamento pelo tribunal. Pelo aspecto do direito positivo, da afirmada e demonstrada destinação comum das medidas cautelares e antecipações de tutela ao objetivo de dar remédio pronto a situações de urgência decorre que às segundas se aplica por inteiro a não-suspensividade estabelecida no Código de Processo Civil em relação às primeiras (CPC, art. 520, inc. VII, red. Lei n. 10.352, de 26.12.01)." (in "Nova Era do Processo Civil", p. 85, Malheiros Editores, 2003)*

Outrossim, cumpre ressaltar que uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados a fls. 11/13 somados aos depoimentos testemunhais (fls. 59/62). O perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da requerente, motivo pelo qual entendo que o MM.ª Juíza de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo à análise do mérito.

Na parte conhecida, não merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias das certidões de casamento da autora, celebrado em 24/2/58 (fls. 11) e de nascimento de seus filhos, lavradas em 17/5/65 e 13/2/73 (fls. 12/13), nas quais consta a qualificação de lavrador de seu marido, constituem início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 59/62), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Neste sentido, merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."

(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em conseqüência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei n.º 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. n.º 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício antes da vigência da nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir aos "últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado.

Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente nos "últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, nos "últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir aos "últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica.

Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande juriconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida...

Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao ruralista basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial e conheço parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe seguimento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042597-67.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.042597-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRAULINA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 00.00.00009-0 1 Vr PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 60) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

As fls. 123/129, o INSS interpôs agravo retido em face da decisão que rejeitou as preliminares de incompetência absoluta do juízo, inépcia da inicial ante a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, falta de interesse de agir em face da não comprovação de requerimento na esfera administrativa e cerceamento de defesa, tendo em vista o indeferimento do pedido de exibição de documentos originais.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da data do ajuizamento da ação. Determinou que "*as prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária, mês a mês, desde a data dos respectivos vencimentos, bem como de juros de mora, contados da citação*" (fls. 219). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor total da condenação, "*monetariamente atualizado até a data do efetivo pagamento*" (fls. 219). Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas.

Inconformado, apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a apreciação e provimento do agravo retido, bem como a ausência de interesse de agir pela falta de prévio requerimento administrativo. No mérito, requer e a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução n.º 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada a fls. 235/240, tendo decorrido *in albis* o prazo para a sua manifestação.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula n.º 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como do agravo retido e da apelação.

Inicialmente, rejeita-se, peremptoriamente, a preliminar que argüi incompetência do Juízo, pois a parte autora, tal como procedeu, podia efetivamente ajuizar a demanda no foro estadual de seu domicílio, a teor do que dispõe o § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

Outrossim, não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que não estão presentes, *in casu*, as hipóteses previstas no art. 295, parágrafo único, do CPC.

Ademais, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pelo autor no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

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

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Por fim, no que tange à autenticação dos documentos, dispõe o art. 365, inc. III, do CPC, *in verbis*:

"Fazem a mesma prova que os originais:

(...)

III - as reproduções dos documentos públicos, desde que autenticadas por oficial público ou conferidas em cartório, com os respectivos originais."

Cumpra anotar que essa disposição não pode ser interpretada de forma unívoca e isolada posto que, mesmo estando autenticada, é possível desfazer a presunção de veracidade que a autenticação confere à cópia, por meio de arguição de falsidade do documento. Há que se observar, ainda, o disposto no art. 385, do CPC, que prescreve ter a cópia do documento particular o mesmo valor probante do original se não impugnada a sua veracidade (ônus da parte adversa, CPC, art. 372).

Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ:

"Não é lícito ao juiz estabelecer, para as petições iniciais, requisitos não previstos nos arts. 282 e 283 do CPC. Por isso, não lhe é permitido indeferir liminarmente o pedido, ao fundamento de que as cópias que o instruem carecem de autenticação. O documento ofertado pelo autor presume-se verdadeiro, se o demandado, na resposta, silencia quanto a autenticidade (CPC, art. 372)" (RSTJ 141/17, acórdão unânime da Corte Especial).

"Documentos juntados à petição inicial. Cópia xerográfica sem autenticação. Silêncio da parte adversa. Cópia xerográfica de documento juntado por particular merece legitimidade até demonstração em contrário de sua falsidade" (STJ - 1ª Turma, REsp 332.501-SP, rel Min. José Delgado, j. 18.9.01, deram provimento, v.u., DJU 22.10.01, p. 282)" cfr. Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 34ª ed., 2002, SP, Ed. Saraiva, p. 373.

Assim também tem se manifestado esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - AGRAVO RETIDO - CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA - INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA - OUTORGANTE ANALFABETO - IRREGULARIDADE.

1 - A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova.

2 - O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

3 - Agravo retido parcialmente provido. Apelação não provida."

(AC n.º 2001.61.24.003504-0, TRF-3ª Região, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Fábio Prieto, v.u., j. 18/2/03, DJ 1.º/4/03, grifei)

No mérito, merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (2/3/00), já vigorava a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado a fls. 10 comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 57 (cinquenta e sete) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontra-se acostada à exordial as cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social da demandante (fls.

11/12), com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 1º/1/90 a 1º/12/91 e 5/5/95 a 13/10/95 e registros de atividades como empregada doméstica nos períodos de 1º/8/80 a 15/4/87 e 23/10/95 a 19/12/97 (fls. 11/12), bem como do "COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL" (fls. 19), constando o número de inscrição 11115310903 e a qualificação da autora de "DOMÉSTICA" e dos carnês para recolhimento de contribuições (fls. 20/59), com recolhimentos a partir de setembro de 1980.

Conforme as consultas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada pela autarquia a fls. 235/240, verifiquei que a demandante filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social em 1º/10/80, inscrição n.º 1.111.531.090-3, como contribuinte "Doméstico" e ocupação "Empregado Doméstico", com recolhimentos nos períodos de janeiro de 1985 a abril de 1987, outubro de 1995 a dezembro de 1997, outubro de 2004 a janeiro de 2005, março a maio e julho a setembro de 2005, novembro de 2005 a março de 2006 e agosto de 2007 a janeiro de 2008, bem como recebeu o benefício de auxílio-doença previdenciário, ramo de atividade "COMERCIÁRIO" e forma de filiação "CONTRIBUINTE INDIVID", no período de 15/5/07 a 30/8/07 e recebe o benefício de amparo social ao idoso desde 28/3/08.

Outrossim, observo que a testemunha arrolada pela própria requerente, Sra. Martha Maria D'Auria, afirmou que *"conhece a autora, em razão de a mesma ter prestado serviços como doméstica em uma casa na cidade de Tietê; findo o contrato de trabalho em dezembro de 1997, desconhece a outra ocupação que a Sra. Bráulina pode ter tido, sabendo apenas que ficou residindo naquela cidade"* (fls. 203).

Por fim, cumpre ressaltar que a declaração de terceiros (fls. 8) - datada de 10/1/00 - afirmando que a autora *"exerceu a atividade remunerada de TRABALHADOR (A) RURAL no período de 20/Dezembro/1997 a 30/Dezembro/1999"*, não

constitui início de prova material. Tal documento, com efeito, não só é datado recentemente como, também, reduz-se a simples manifestação por escrito de prova meramente testemunhal.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**

4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido e nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017515-97.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.017515-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARAMILDE NUNES DE MEDEIROS
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 01.00.00094-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade, incluindo o abono anual. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e foi indeferida a tutela antecipada (fls. 29).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, incluindo o abono anual, corrigidos monetariamente "*nos termos da lei*" (fls. 80) e acrescidos de juros de 6% ao ano a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Por fim, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o INSS, reiterando, preliminarmente, as razões do agravo retido. No mérito, requer a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária conforme "*o disposto no §2º, do art. 1º, da Lei 6.899/81, o qual determina que a correção será calculada a partir do ajuizamento da ação*" (fls. 91), a redução da verba honorária para 10% sobre o valor da causa, bem como a isenção no pagamento das custas processuais.

A fls. 94/98, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que deferiu a tutela antecipada.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada pelo INSS a fls. 121/132, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação da demandante.

É o breve relatório.

Apesar da controvérsia ínsita ao tema, entendo incabível a interposição de agravo contra antecipação dos efeitos da tutela proferida no contexto da sentença.

Primeiramente, como se sabe, o Código de Processo Civil menciona três espécies de provimentos jurisdicionais: sentenças, decisões interlocutórias e despachos de mero expediente (art. 162, §§ 1.º, 2.º, 3.º).

Conforme dispõe o art. 162, § 1.º, do CPC, sentença é ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

O mesmo não se pode dizer a respeito das decisões interlocutórias. Conforme observa Teresa Arruda Alvim Wambier:

"Não é o conteúdo específico que elas apresentam o que as distingue dos demais pronunciamentos judiciais, mas a natureza deste conteúdo, que tem de ser decisória. Assim, não importa sobre o que verse qualquer decisão, desde que não seja ela encartável nos arts. 267 e 269 do Código de Processo Civil, será uma decisão interlocutória que não terá, portanto, como efeito, o de pôr fim ao procedimento de primeiro grau ou ao processo". (Os Agravos no Código de Processo Civil Brasileiro, 3ª ed., RT, 2000, p. 79)

Como bem salienta o E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra "A Reforma da Reforma", "O vigente critério brasileiro, na sugestiva lição de Barbosa Moreira, é puramente topológico, pois se reputa sentença o ato situado ao fim do procedimento de primeiro grau de jurisdição, quer decida sobre o mérito, quer não. Assim, não importando o conteúdo do ato judicial para que ele seja sentença, fica fácil compreender como na unidade formal de uma sentença possam estar presentes dois ou mais julgamentos, cada um deles ocupando um de seus capítulos. Não há duas sentenças em uma sentença só, nem uma sentença e uma decisão interlocutória. O que há são capítulos de uma só sentença." (5ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2003, p. 146).

No presente caso, observa-se que o provimento impugnado é composto de um capítulo que decide o mérito da causa e de um outro que, com supedâneo no art. 273, do CPC, trata da antecipação de tutela. Mas tudo resume-se, em substância, a um único ato judicial, que põe fim ao processo, não podendo ser interpretado de forma fragmentária, como pretende o agravante.

Nesse sentido, também doutrina o já citado Prof.º Dinamarco:

"Decisão interlocutória é o nome de um ato processual, não de uma decisão que o juiz toma. Decisão interlocutória é, na definição legal e no entendimento de todos, o ato com que o juiz decide no curso do processo sobre algum pedido ou requerimento das partes (leitura racional do § 1º do art. 162 do Código de Processo Civil). O fato de uma matéria estar ordinariamente sujeita a pronunciamento do juiz no curso do processo não significa que, ao decidir a seu respeito no corpo da sentença, o juiz estivesse a realizar dois atos - um que julga o mérito, outro decidindo sobre a matéria que poderia ou deveria haver sido decidida antes. Não há uma decisão interlocutória nesse caso, não-obstante o juiz esteja a decidir algo que ordinariamente viria em uma decisão interlocutória. O que há, repito, são capítulos heterogêneos de um ato só, que é a sentença." (ob. cit., pp. 147/148).

Como se não bastassem as considerações decisivas do ilustrado Mestre, permito-me acrescentar, *ex abundantia*, que a lei processual estabelece íntima correlação ontológica entre a natureza da decisão judicial e o recurso a ela correspondente. Desse modo, enquanto o art. 513, do CPC, estabelece caber apelação da sentença, o art. 522 dispõe que as decisões interlocutórias serão impugnadas mediante agravo. E, observando-se o princípio da unicidade, para cada ato judicial existe um único recurso.

Como se vê, o agravo é o recurso cabível apenas das decisões que não impliquem a extinção do processo. No caso, não obstante os termos em que foi lavrado o R. *decisum*, houve essa extinção e, portanto, sua real natureza só pode ser, efetivamente, a de uma sentença. Mas, se assim o é, o recurso adequado somente poderia ser a apelação, não havendo que se cogitar de decisão interlocutória proferida no âmbito da sentença.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (28/6/01), já vigorava a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 12 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 72 (setenta e dois anos) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, não obstante encontrem-se acostadas à exordial as cópias da certidão de óbito do cônjuge da autora, lavrada em 1º/9/99, constando a sua qualificação de "agricultor aposentado" (fls. 15), bem como da "FICHA DE INSCRIÇÃO CADASTRAL - PRODUTOR" (fls. 18 e vº), datada de 28/7/86 e revalidada até 31/10/93, 20/11/96 e 31/10/99 e das declarações cadastrais de produtor (fls. 20/21), entregues no posto fiscal em 26/11/93 e 28/11/96, todas em nome do cônjuge da requerente, verifiquei que na certidão de casamento da autora (fls. 14), celebrado em 26/6/48, consta a sua qualificação de "do lar" e de "comerciante" de seu cônjuge, bem como que na escritura de doação com reserva de usufruto vitalício (fls. 16/17), lavrada em 14/10/81, consta a qualificação de "do lar" da autora e de "representante comercial autônomo" de seu marido.

Outrossim, conforme as consultas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntadas pela autarquia a fls. 121/132, verifiquei que o marido da autora filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social como contribuinte "Facultativo" em 1º/12/76 (fls. 123), tendo efetuado recolhimentos nos períodos de janeiro de 1985 a agosto de 1986, novembro de 1991 a junho de 1992 (fls. 122), bem como que a própria demandante recebe o benefício de pensão por morte previdenciária, no ramo de atividade "COMERCIÁRIO" e ocupação "EMPREGADO", desde 27/8/99, em decorrência do falecimento do seu cônjuge (fls. 128/131).

Ademais, observo que o cônjuge da requerente recebeu o benefício de "APOSENTADORIA POR IDADE", no ramo de atividade "COMERCIÁRIO" e forma de filiação "CONTRIBUINTE INDIVID", no período de 29/9/86 a 27/8/99 (fls. 105/106).

Por fim, cumpre registrar que a própria autora, em seu depoimento pessoal, afirmou que residia em um sítio de 12 alqueires e que seu marido "Antes dele falecer **ele deixou de plantar roça, ele começou a negociar com bezerro, vendia, foi assim até quando ele faleceu**" (fls. 61, grifos meus).

Dessa forma, entendendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei e em regime de economia familiar.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando a antecipação dos efeitos da tutela concedida e nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006724-71.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.006724-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : AGOSTINHO PINHEIRO DE FREITAS
ADVOGADO : DIVA GONCALVES ZITTO M DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE STUDART LEITAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

A r. sentença (fls. 148) julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I C.C. art. 795 do CPC.

Inconformado, apela o autor, alegando, em síntese, que pretende a execução complementar da diferença decorrente na demora da implantação do benefício (cálculo considerou parcelas devidas até dezembro de 2005 e a implantação deu-se em novembro de 2006), bem como a título de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos até a inscrição da requisição no orçamento.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A autora intentou ação objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (aplicação do índice de 39,67% correspondente ao IRSM de fev/94, nos salários de contribuição).

A sentença (fls. 37/43), confirmada pelo v. acórdão (fls. 54/57) julgou procedente o pedido.

Através dos cálculos de fls. 68/80, apurando RMI de R\$ 862,68, e diferenças, no período compreendido entre set/98 e dez/2005, no valor de R\$ 11.375,89, o autor pleiteou a citação do INSS nos termos dos artigos 632 e 730 do CPC.

O INSS peticionou manifestando concordância com o valor apresentado pelo autor (fls. 92), bem como informando a revisão da renda mensal, a partir de 01/01/2006 (fls. 97/101).

Foram expedidos os ofícios requisitórios nº 20080057443 e 20080057444, pagos a fls. 135/136.

A fls. 143/145, o autor pleiteou a expedição de RPV complementar, no valor de R\$ 1.761,05, atualizado para junho/2008, referente à aplicação de juros de mora no valor depreciado.

Sobreveio a sentença de extinção da execução, motivo do apelo, ora apreciado.

Primeiramente cumpre observar que, quando do pedido de expedição de RPV complementar, o autor não mencionou e tampouco pleiteou as diferenças decorrentes da implantação do benefício.

Os cálculos de fls. 145 dizem respeito apenas à diferença a título de juros de mora do valor depreciado.

A par do acima exposto verifica-se que pretende o apelante tratar neste recurso matéria não veiculada, o que lhe é vedado.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEQUESTRO DE RENDAS PÚBLICAS POR MOTIVO DE PRETERIÇÃO AO DIREITO DE PRECEDÊNCIA DE PRECATÓRIO.

1. Nos termos do art. 247 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, "aplicam-se ao recurso ordinário em mandado de segurança, quanto aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento no Tribunal recorrido, as regras do Código de Processo Civil relativas à apelação" (grifou-se). A respeito da extensão do efeito devolutivo da apelação, o processualista José Carlos Barbosa Moreira registra a impossibilidade de inovar a causa no juízo da apelação, em que é vedado à parte invocar outra causa pretendi.

2. No caso, constam da petição inicial do mandado de segurança apenas quatro fundamentos jurídicos para o pedido de anulação da ordem de sequestro, quais sejam: a) ausência de participação, nos autos do pedido de sequestro, na condição de litisconsorte ativo, da co-credora do precatório preterido; b) falta de citação, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, de quem foi beneficiado com a quebra da ordem cronológica dos precatórios; c) desrespeito ao devido processo legal por não ter sido individualizada, na fase de liquidação da sentença, a quantia destinada a cada uma das credoras do precatório; d) interesse fiscal de que seja compensado o valor objeto do sequestro com créditos tributários devidos pela credora do precatório. Diante de tais limites da lide, não se conhece do recurso ordinário quanto aos tópicos em que os fundamentos jurídicos não guardam pertinência com a causa de pedir exposta na petição inicial da ação mandamental.

(...)

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 18729; Processo: 200400584654; UF: SP; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 02/10/2007; Documento: STJ000308453; Fonte: DJ; DATA:08/11/2007; PG:00162; Relator: DENISE ARRUDA)

RECURSO ESPECIAL. ANULAÇÃO DE LANÇAMENTO FISCAL. TAXA DE LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. INOVAÇÃO DE CAUSA DE PEDIR NÃO EXPLICITADA NA PETIÇÃO INICIAL. INVIABILIDADE.

I - Na hipótese dos autos o contribuinte, na peça inaugural da ação, buscava o afastamento de autuação fiscal sob o fundamento de ter havido irregularidade na notificação e, após julgada improcedente a ação, inaugura nova causa de pedir, alegando a incidência de "bis in idem" na cobrança da exação.

II - É vedado, em sede de apelação, inovar a causa de pedir não explicitada na petição inicial, inexistindo a alegada violação ao artigo 515 do CPC. Precedentes: REsp nº 658.715/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 06/12/2004 e REsp nº 51.687/RS, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 24/10/1994.

III - Recurso especial improvido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 819778; Processo: 200600059130; UF: SP; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 17/08/2006; Documento: STJ000276152; Fonte: DJ; DATA:28/09/2006; PG:00218; Relator: FRANCISCO FALCÃO)

E mesmo que assim não fosse, o ofício expedido pelo INSS, informando a revisão da renda mensal do autor (fls. 97), veio acompanhado do extrato DATAPREV, demonstrando o pagamento administrativo das diferenças apuradas entre 01/01/2006 a 31/10/2006, no valor de R\$ 1.020,41.

Em pesquisa realizada no HISCREWEB - Histórico de Créditos de Benefícios - DATAPREV, cuja cópia faz parte integrante desta decisão, verifico que mencionado pagamento foi efetuado em 20/11/2006.

Assim, não subsistem diferenças decorrentes da implantação do benefício.

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere. Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a inscrição do precatório, ou RPV, no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA:21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, o precatório nº 98.03.034681-4, expedido no valor de R\$ 7.064,67, para 04/97, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 13/05/1998, e pago (R\$ 7.578,15), em 01/06/2000, isto é, fora do prazo legal, sendo devidos os juros de mora pelo atraso de 152 dias no seu pagamento.

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, as RPVs nº 20080057443 e 20080057444, foram distribuídas neste E. Tribunal Regional Federal em 23/04/2008, e pagas (R\$ 12.536,91 e R\$ 1.018,26, respectivamente) em 29/05/2008, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora. Portanto, também inexistente saldo remanescente oriundo dos depósitos efetuados nas RPVs, vez que foram integralmente pagas.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença de extinção da execução.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000423-72.2004.4.03.9999/MS

2004.03.99.000423-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARILDA BARBOSA DE SOUZA

ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00005-1 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência**, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa, "*cuja cobrança será feita apenas na hipótese do art. 12 da Lei 1060/50*" (fls. 80).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença, com a condenação do INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal. Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 104/108, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo provimento do recurso, "*a fim de que seja concedido a autora o benefício pleiteado, a partir da citação da autarquia*" (fls. 108).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução n.º 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 124).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a perícia médica realizada em 1º/8/02, cujo parecer técnico encontra-se acostado a fls. 57/58, relata que a autora - nascida em 14/7/56 (fls. 11/12 - é portadora de "sequela de paralisia infantil cerebral (CID 10=G80)" (fls. 57).

Conclui que a requerente "está permanentemente incapacitada para desempenhar atividades que necessitam esforços vigorosos" (fls. 58).

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural da autora - a qual é analfabeta -, a despertar verdadeiro espírito de comisseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie", concluindo ser "a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem."

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a vida independente, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO

BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 53) realizado em 19/7/02 revela que a autora mora com seu genitor, o qual é aposentado e recebe R\$ 200,00 por mês [um salário mínimo à época]. Residem em imóvel próprio, construído em alvenaria, composto por 6 cômodos, sendo: dois dormitórios, uma sala, uma cozinha, um banheiro e uma área de serviço. Constatou-se, por fim, que "recebem uma cesta básica do Estado, remédios da Assistência Social, quando teme roupas e calçados são ganhos de pessoas que doam; (...) as despesas que têm no decorrer do mês são água, luz, supermercado, açougue, farmácia e, que tais despesas são em torno de R\$ 200,00 (duzentos reais) mensais. (...) as condições de vida da família são precárias" (fls. 53).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Outrossim, conforme a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei que a autora passou a receber o benefício previdenciário de pensão por morte a partir de 7/5/05.

Dessa forma, - e considerando-se os termos do art. 20, §4º, da Lei n.º 8.742/93 -, fica vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outra espécie de benefício previdenciário, conforme se depreende do texto legal, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

A inacumulabilidade se justifica na medida em que o benefício de prestação continuada tem caráter assistencial, destinando-se aos desamparados, que se encontram em situação de necessidade social.

Não obstante a clareza do texto normativo, merece destaque a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. AUXÍLIO-ACIDENTE E BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ACUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 20, §4º DA LEI 8.742/93. CARÁTER ASSISTENCIAL. VEDAÇÃO EXISTENTE DESDE SUA INSTITUIÇÃO. DENOMINAÇÕES DIVERSAS. PROTEÇÃO AO HIPOSSUFICIENTE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

II - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumprе destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.

III - A inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios de cunho previdenciário, assistencial ou de outro regime foi inicialmente disciplinada no artigo 2º, § 1º da Lei 6.179/74.

IV - O artigo 139 da Lei 8.213/91, expressamente revogado pela Lei 9.528/97, manteve provisoriamente o benefício, vedando sua acumulação no § 4º do aludido artigo.

V - Atualmente, o artigo 20, §4º da Lei 8.742/93 disciplina a questão, vedando a acumulação do benefício de prestação continuada, - intitulado ainda de benefício assistencial ou amparo social -, com quaisquer outros benefícios.

VI - Apesar da sucessão de leis, a inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios se manteve incólume, dado seu caráter assistencial, e não previdenciário, conforme previsto no artigo 203, V da Constituição Federal e regulamentado pela Lei 8.742/93.

VII - Escorreito o acórdão recorrido, pois a despeito da vitaliciedade do auxílio-acidente concedido nos termos da Lei 6.367/76, sempre foi vedada a acumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício, desde sua instituição com denominação diferente, mas com intuito de proteção social aos hipossuficientes.

VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 753.414/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., j. 20/9/05, DJU 10/10/05, p. 426, grifos meus)

Nestes termos, o benefício assistencial é devido até o dia anterior à data de início da pensão por morte. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:
Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203 , V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução n.º 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.
§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido."*

§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação (20/8/01) até 6/5/05, data anterior ao início do benefício de pensão por morte, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004654-45.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.004654-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LINDINALVA MARIA ROSA ALVES

ADVOGADO : MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00116-5 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 40) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00, "*observando-se que é beneficiária da Justiça Gratuita*" (fls. 127).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 143/146, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o caso concreto não suscita intervenção ministerial.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 149). É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 61 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 96/97). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "*diabetes mellitus, hipertensão arterial, osteoartrose e esquizofrenia crônica*" (fls. 97).

Questionado se a incapacidade, caso constatada, é definitiva ou permanente e total (fls. 89 - quesito nº 9), o perito respondeu que "*esta incapacidade é definitiva e permanente*" (fls. 97).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 112/113 realizado em 21/5/03, demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. Antônio Alves da Silva, de 67 anos, e com seu filho, Cicero Alves da Silva, de 39 anos, em imóvel alugado no valor de R\$ 160,00, construído em alvenaria, composto por 7 cômodos, sendo: três dormitórios, uma sala, uma copa, uma cozinha e um banheiro. De acordo com o estudo social a renda familiar mensal é de R\$ 200,00, provenientes dos rendimentos auferidos pelo marido da requerente que trabalha na função de serviços gerais. A assistente social informou que apenas o esposo da demandante trabalha e que ele sobrevive de pequenos "bicos", como carpir quintal, fazer cerca e limpar pomar, sendo que na maioria dos meses não consegue atingir o salário mínimo. O estudo social foi elaborado em 21/5/03, data em que o salário mínimo era de R\$ 240,00. Todavia, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada dos extratos ora determino, verifiquei que o marido da autora recebe aposentadoria por idade desde 27/6/03, no valor de um salário mínimo, e possui registro de vínculo empregatício no período de 1º/9/98 a 16/8/06, sendo que à época do estudo social, maio de 2003, recebeu salário no valor de R\$ 460,00, e não R\$ 200,00, como declarou à assistente social.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007074-23.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.007074-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELAIDE NOGUEIRA FERNANDES e outro

: MARIA ALVES MOREIRA PEREIRA

ADVOGADO : VANIA SOTINI

No. ORIG. : 02.00.00098-4 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16/9/02 por Adelaide Nogueira Fernandes e Maria Alves Moreira Pereira em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos às autoras (fls. 30) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir do ajuizamento da ação, incluindo o abono anual, incidindo correção monetária desde a propositura da ação e juros de mora pela taxa legal do art. 406 do Código Civil a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da implementação do benefício, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformado, apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a necessidade de submeter a r. sentença ao reexame necessário. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a reforma da verba honorária, tendo em vista que "*em desacordo com o artigo 20, do CPC*" (fls. 75).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 86/87).

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada pelo Instituto-réu a fls. 89/107, tendo apenas a autora, Maria Alves Moreira Pereira se manifestado a fls. 122/123.

A autarquia foi intimada sobre os documentos juntados a fls. 110/117 e 124/130, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação do INSS.

É o breve relatório.

Com o advento da Lei nº 10.352, de 26/12/01, o art. 475 do CPC veio a sofrer alterações em sua redação, merecendo destaque, para o presente caso concreto, o acréscimo do §2º no referido dispositivo, *in verbis*:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

A Doutrina indica como fator determinante para a exclusão da remessa oficial, nessas hipóteses - condenação ou valor do direito controvertido não excedente a sessenta salários mínimos -, a Lei nº 10.259, de 17/7/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, especialmente os seus arts. 3º e 13.

O caráter alimentar de que se revestem as demandas previdenciárias e assistenciais - nas quais, na maioria das vezes, encontram-se no pólo ativo idosos, inválidos e pessoas em situação de penúria - não se compatibiliza com o instituto da remessa ex officio, responsável, também (entre outros fatores), pela demora na entrega da prestação jurisdicional. A opção legislativa foi salutar, não só por guardar simetria com a já citada Lei nº 10.259/01, como também por proporcionar economia de tempo e pessoal para o reexame de causas de pequena relevância econômica que, muitas vezes, sobrecarregam os Tribunais.

Neste ponto é oportuno lembrar que não só as sentenças condenatórias estão abrangidas pela regra excepcionadora. As constitutivas e declaratórias também se sujeitam ao §2º acima mencionado, como bem ressaltado no artigo "A Remessa Necessária e suas Mudanças (Leis nºs 10.259/2001 e 10.352/2001)", publicado na Revista de Processo nº 108, pp. 113/132, *in verbis*:

"E não se diga que decisões com eficácia meramente declaratória ou constitutiva não dispõem do condão de financeiramente atingir os cofres fazendários. Imagine-se, por exemplo, uma anulatória de lançamento fiscal ou declaratória de inexistência de débito tributário, que em essência longe passam de qualquer eficácia condenatória, mas inegavelmente (sob um certo sentido, leia-se bem) findam por condenar a Fazenda a não cobrar um tributo, por exemplo. A própria redação do §2º bem esclarece isso quando menciona "condenação ou direito controvertido", ou seja, há abrangência da remessa ainda quando não tenha havido uma condenação propriamente dita.

Evidentemente que remanesce a hipótese da remessa quando o direito controvertido tiver repercussão econômica e esta for superior a 60 salários mínimos.

Talvez, sem ter se apercebido o legislador, andou muito bem. A norma é válida e resulta em posição de cunho axiológico elogiável, posto que leva em conta o mundo pragmático para retirar a obrigatoriedade da remessa em causas onde dispensável, pela diminuta ou inexistente repercussão patrimonial, a cautela processual do art. 475 do CPC."

(Francisco Glauber Pessoa Alves, p. 130, grifos meus)

No mesmo sentido manifestou-se Cláudia A. Simardi, no artigo "Remessa Obrigatória (após o advento da Lei 10.352/2001)", cujo excerto peço venia para transcrever (p. 112):

"A exceção também apontada no §1º do art. 475, referente à sentença cujo "direito controvertido" for de valor certo e não excedente a 60 salários mínimos, comporta alguns questionamentos. Primeiramente, importa estabelecer o que se deve considerar como direito controvertido, uma vez que o critério estabelecido para as duas exceções já mencionadas refere-se à quantidade numérica da condenação imposta na sentença, e não guardam semelhante parâmetro com a situação ora apontada.

Com relação a essa exceção, pode-se concluir que o objeto de análise para verificação do critério valor máximo deve ser a sentença, que contém julgamento acerca do mencionado "direito controvertido". Esta pode ter natureza declaratória, constitutiva, condenatória de obrigação de fazer (ou não fazer), de obrigação de dar, e executiva lato sensu. Considerando-se que o texto legal não traz qualquer restrição quanto à espécie de sentença que contém pronunciamento de mérito quanto ao "direito controvertido", todas devem ser abrangidas nessa exceção." (in "Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais", v. 6, Ed. RT, 2002, pp. 111/131, grifos meus)

Feitas estas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de setembro/02 a junho/03, ou seja, 9 (nove) prestações de valor mínimo, não excedendo, portanto, o limite legal de 60 (sessenta) salários mínimos. Dessa forma, a sentença de fls. 59, proferida em 12/6/03, não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC, com a nova redação atribuída pela Lei nº 10.352/01.

Passo ao exame do mérito.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (16/9/02), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 13 e 16 comprovam inequivocamente a idade das demandantes, no caso, 68 (sessenta e oito) anos e 55 (cinquenta e cinco) anos, respectivamente, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, no que tange à autora Adelaide Nogueira Fernandes, encontra-se acostada à exordial a cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 19/4/50 (fls. 13), constando a qualificação de lavrador de seu marido.

No entanto, conforme consultas realizadas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntadas pelo INSS as fls. 89/97, verifiquei que não obstante o cônjuge da demandante, Nelson Fernandes, possuir registro no período de 1º/11/87 a 31/1/89 (CBO: 64190 - "Outros trabalhadores da pecuária de grande porte"), este recebeu auxílio-doença no período de 16/10/91 a 24/11/93, no ramo de atividade "COMERCIÁRIO" e forma de filiação "EMPRESÁRIO", passando a autora a receber pensão por morte em decorrência do falecimento deste em 24/11/93, cadastrado no ramo de atividade "COMERCIÁRIO".

No que se refere à autora Maria Alves Moreira Pereira, não obstante a cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 7/6/66 (fls. 16), constando a qualificação de lavrador de seu marido, observo que também encontra-se acostada à exordial a escritura de compra e venda, datada de 16/10/00 (fls. 17), na qual consta a qualificação de "pedreiro" do cônjuge da requerente. Posteriormente, por meio das petições de fls. 110/111 e 122/123, a demandante requereu a juntada das notas fiscais de produtor dos anos de 2003 a 2009 (fls. 113/117 e 124/130), todas em nome de seu cônjuge, referentes à comercialização de 2 vacas, 1 novilha, 1 garrote e 1 bezerro, ao preço de R\$ 2.700,00, de 2 vacas para cria e 2 bezerras para cria, no preço de R\$ 3.360,00 e de 4 garrotes e 1 novilha, ao preço de R\$ 2.450,00. Contudo, conforme pesquisas efetuadas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntadas pelo INSS as fls. 99/107, verifiquei que o cônjuge da demandante possui duas inscrições no Regime Geral da Previdência Social, sendo a primeira no período de 1º/11/75 a 15/10/00, como contribuinte "Autônomo" e ocupação "Outras profissões" e a segunda em 16/10/00, como "Segurado Especial", com recolhimentos no período de fevereiro de 2001 a janeiro de 2008, em valores superiores ao salário mínimo vigente, bem como recebeu auxílio-doença nos períodos de 27/12/06 a 10/1/08 e 18/2/08 a 30/9/08, todos no ramo de atividade "COMERCIÁRIO" e forma de filiação "CONTRIBUINTE INDIVID".

Ademais, observo que a quantidade de produto comercializado e os valores constantes das notas fiscais juntadas às fls. 113/117 e 124/130, descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente Sra. Adelaide Nogueira Fernandes tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei e que a autora Sra. Maria Alves Moreira Pereira tenha exercido atividades no campo como pequena produtora rural em regime de economia familiar.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**

4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012347-80.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.012347-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURICI GOMES DA ROCHA

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

No. ORIG. : 02.00.00118-8 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 29) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo "*nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.742/93*" (fls. 65), corrigido monetariamente e acrescido de juros "*sobre os atrasados até a data do efetivo pagamento, a contar da citação*" (fls. 65). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da causa, sendo a autarquia condenada ao pagamento das despesas processuais.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 74/78, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Mônica Campos de Ré opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e **ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes***". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

In casu, observo que a mencionada prova foi requerida na contestação (fls. 35), sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.

1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social e nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033008-80.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.033008-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE LUIZ BERTOLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 00.00.00026-9 1 Vr OLIMPIA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, de janeiro/61 a fevereiro/65 e de outubro/65 a 15.03.70, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção (fls. 02-06).
- Justiça gratuita (fls. 46).
- Citação, em 11.04.00 (fls. 52).
- Depoimentos testemunhais (fls. 90-91).
- Na r. sentença, proferida em 06.02.03, o pedido foi julgado procedente, para declarar como efetivamente laborado pelo autor, como rurícola, os períodos especificados e declinados na petição inicial, e para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com renda mensal inicial calculada pela média aritmética simples dos últimos 36 (trinta e seis) salários de contribuição imediatamente anteriores ao ajuizamento da ação, conforme o art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de despesas processuais eventualmente despendidas, desde a data do respectivo desembolso, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações em atraso corrigidas, ante o teor da Súmula 111 do STJ. Isenção de custas processuais. Foi determinada a remessa oficial (fls. 98-99).
- O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Caso mantido o *decisum*, insurgiu-se com relação à correção monetária e à base de cálculo da verba honorária, além de pleitear isenção de custas processuais (fls. 101-107).
- Contrarrazões (fls. 110-113).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção das pertinentes à base de cálculo da verba honorária e à isenção de custas processuais, uma vez que foram tratadas pelo Juiz *a quo* na forma pleiteada.
- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia da certidão de casamento do demandante, realizado em 19.05.62 (fls. 08), cópia de seu certificado de reservista, com alistamento em 1962 (fls. 09), cópias dos assentos de nascimentos dos filhos, ocorridos em 10.10.63, 21.12.66 e 20.01.69 (fls. 10-12), e cópia de seu título eleitoral, datado de 17.07.62 (fls. 13), nas quais consta a profissão do mesmo como lavrador.
- Impende realçar que as cópias de certidões de registros de imóveis rurais, em nome de terceiros estranhos à lide (fls. 33-45), não podem ser consideradas como prova material, uma vez que nada comprovam, efetivamente, a respeito da atividade campesina da parte autora. Tais documentos apenas atestam a posse de imóvel rural pelos indivíduos neles identificados.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Contudo, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, em 19.05.62 (fls. 08).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certidão de casamento - fls 08), em 01.01.62, com termo final em 31.12.69. Contudo, conforme solicitado na exordial (intervalo sem trabalho rural entre fevereiro/65 e outubro/65), esse período fica estipulado de 01.01.62 a 28.02.65 e de 01.10.65 a 31.12.69.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas do período de **01.01.62 a 28.02.65 e de 01.10.65 a 31.12.69**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 07 (sete) anos, 04 (quatro) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de serviço.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 14-32), que, corroborada por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, apresenta registros formais de trabalho, de 22.03.65 a 18.09.65; 16.03.70 a 19.03.72; 01.04.72 a 20.10.76; 28.10.76 a 30.11.77; 10.12.77 a 15.06.78; 01.08.78 a 25.11.80; 01.12.80 a 10.07.81; 01.08.81 a 16.06.83; 20.06.83 a 30.04.85; 15.05.85 a 04.06.85; 01.07.85 a 30.11.85, 10.12.85 a 30.08.87, 09.09.87 a 24.10.87, 28.10.87 a 27.09.88, 02.04.90 a 31.05.90, 02.01.92 a 26.08.93 e de 01.09.93 até 25.02.00, data de ajuizamento da demanda, perfazendo-se, assim, 26 (vinte e seis) anos, 10 (dez) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/99: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).
- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.
- Cumpre realçar que o sistema previdenciário rural brasileiro, representado por diversas instituições criadas ao longo do tempo (a Fundação da Lei 2.613/55, o Fundo da Lei 4.214/63 e do Decreto-lei 276/67 ou o Programa de Assistência da Lei Complementar 11/71), contou, sempre, com correlatas fontes de custeio.
- Também, que, dentre outras receitas, foi, em todo tempo, financiado por contribuições dos empregadores rurais.
- Ainda, que as contribuições trazem consigo caráter eminentemente impositivo, tanto assim que geradoras, inclusive, de condenação ao pagamento de multas e consectários - correção monetária e juros moratórios -, se recolhidas a destempo.
- Se assim o é, quanto aos vínculos de trabalhos rurais anotados em CTPS (de 16.03.70 a 19.03.72, 01.04.72 a 20.10.76, 28.10.76 a 30.11.77, 10.12.77 a 15.06.78, 01.08.78 a 25.11.80, 01.12.80 a 10.07.81, 01.08.81 a 16.06.83, 20.06.83 a 30.04.85, 01.07.85 a 30.11.85, 10.12.85 a 30.08.87, 09.09.87 a 24.10.87, 28.10.87 a 27.09.88, 02.04.90 a 31.05.90 - fls. 17-24 e 26-30), anteriores à Lei 8.213/91, parece evidente que a situação em apreço não se identifica com a do trabalhador rural que desenvolvia seu mister como "diarista", quer-se dizer, aquele que, a cada dia, exercia atividade campestre em local diferente, via de regra, arrematado em praças públicas, casas do trabalhador ou outros logradouros quaisquer, de comum conhecimento dos moradores da localidade, por parte dos chamados "gatos", v. g., mediadores entre os proprietários rurais e os rurícolas propriamente ditos. Não obstante isso, cite-se, o próprio Instituto Previdenciário tem o bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC 68/2002 (art. 27), 71/2002 (alínea c, inc. I, art. 4º) e 95/2003 (alínea c, inc. I, art. 2º).
- De forma semelhante, não se confunde com a hipótese daqueles pequenos proprietários que, juntamente com o núcleo familiar, exploravam a terra (segurados especiais) e dela obtinham seu sustento.
- É que, efetivamente, o recorrido foi empregado rural, segundo vínculos constantes de sua CTPS (fls. 17-24 e 26-30).
- *Mutatis mutandis*, como tal, o regramento de regência da espécie conferiu-lhe qualidade de segurado/beneficiário (Lei 4.214/73, Decreto 53.154/63, Decreto-lei 276/67, Lei Complementar 11/71, Decreto 69.919/72 e Lei Complementar 16/73, afora a Lei 8.213/91).
- *Ad argumentandum*, não se diga que os ex-empregadores deixaram de recolher as importâncias. Primeiro, porque tal circunstância não constitui objeto da demanda. Segundo, porquanto não existe prova nesse sentido. Terceiro, porque *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, isto é, a fiscalização do dever do patronato cabia ao Instituto.
- Por outro lado, (a) o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da Lei 8.213/91, pode ser computado, independentemente de contribuições, exceto para efeitos de carência; (b) é assegurada contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, para fins do Regime Geral de Previdência Social, desde que ocorrente compensação entre os diferentes regimes previdenciários, e, ainda, (c) contar-se-á o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social, apenas se houver indenização das contribuições correlatas ao lapso do qual se pretende a aceitação.
- Note-se que, para todas providências listadas, faz-se necessário: i) ou recolher valores ao sistema previdenciário; ii) ou que diferentes regimes previdenciários se compensem; iii) ou, para além disso, que haja indenização do sistema, no que concerne ao interregno que se quer seja admitido (art. 55, § 2º, art. 94, caput, e art. 96, inc. IV, da Lei 8.213/91).
- Em outras palavras, é da essência da Seguridade Social, e bem assim do sistema previdenciário nacional, a idéia de contributividade (arts. 194-195 e 201 da Constituição da República):
"A seguridade social foi constitucionalmente subdividida em normas sobre saúde, previdência social e assistência social, regendo-se pelos princípios da universalidade da cobertura e do atendimento, da igualdade ou equivalência dos benefícios, da unidade de organização pelo Poder-Público e pela solidariedade financeira, uma vez que é financiada por toda a sociedade.
A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Determinou a Constituição que a seguridade será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados - a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício -, a receita ou o faturamento; o lucro; do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuições sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal; sobre a receita de concurso de prognósticos".
(Alexandre de Moraes. Constituição do Brasil interpretada, 2. ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 1914)
- No específico caso dos autos, e em virtude das razões presentemente enfocadas, tenho que carece de sentido sustentar qualquer empeco ao reconhecimento do tempo de serviço, mesmo que para efeitos de carência.

- É que, como visto, por se tratar de segurado obrigatório empregado rural, dele não se havia de exigir recolhesse contribuições, consoante os comandos acima descritos.
- Ademais, porque: (I) o caso concreto não se refere à dispensabilidade ou não de compensação entre sistemas diversos - estatutário e geral e (II) tampouco condiz com o dever de indenizar, obrigação cabível somente se fosse de sua responsabilidade verter valores à previdência (sendo, assim, despicando conjecturar acerca do art. 125 da Lei 8.213/91, como quer a autarquia federal).
- Finalmente, embora não houvesse previsão para aposentadoria por tempo de serviço aos rurícolas na Lei Complementar 11/71, a Lei 8.213/91 viabilizou também a essa classe de segurados a benesse em voga (arts. 52 e seguintes).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Cumpre esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço com registro formal, a parte autora já possuía **33 (trinta e três) anos, 01 (um) mês e 09 (nove) dias** de tempo de serviço, o que lhe garantiria a concessão de aposentadoria proporcional, ao coeficiente de 88% (oitenta e oito por cento) do salário de benefício, de conformidade com os arts. 52 e 53, II, da Lei 8.213/91, observada a carência estabelecida no art. 142 da referida lei.
- Entretanto, até a data do ajuizamento da presente ação (25.02.00), o demandante comprovou o labor de **34 (trinta e quatro) anos, 03 (três) meses e 18 (dezoito) dias**, além de, cumulativamente, contar com a idade de 59 (cinquenta e nove) anos, cumprindo requisito consubstanciado no inciso I, do art. 9º, da Emenda Constitucional nº 20/98, motivo pelo qual a alíquota do benefício em questão ficará em 90% (noventa por cento) do salário de benefício, consoante (inciso II, do §1º, do art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99).
- Não se há falar em deferimento de aposentadoria integral ao requerente, pois para fazer jus a tal benefício, deveria comprovar 35 (trinta e cinco) anos de efetivo trabalho, o que não ocorreu.

DA FORMA DE PAGAMENTO

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO, BEM COMO À REMESSA OFICIAL**, para estabelecer os critérios da correção monetária, para restringir o reconhecimento do tempo laborado em atividade rural, apenas ao interregno de 01.01.62 a 28.02.65 e de 01.10.65 a 31.12.69, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, e para fixar que a aposentadoria concedida será a proporcional. Juros de mora, na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037119-10.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.037119-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOAO BERNARDO DA SILVA

ADVOGADO : ELIANA CRISTINA FABRI SANDOVAL

SUCEDIDO : INEZ MARINA CORREA DA SILVA falecido

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00037-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 33 e 144) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação. "*O valor do benefício deve ser apurado na forma do art. 50 da lei nº 8.213/91, não podendo ser inferior a um salário mínimo integral, ante o previsto no art. 201, §2º da Constituição Federal. Incidem correção monetária e juros de mora desde a data da citação, de acordo com a taxa SELIC, nos termos do art. 406 do Código Civil*" (fls. 75). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor total das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Isentou a autarquia do pagamento de custas.

Inconformada, apelou a demandante (fls. 79/84), requerendo que o termo inicial de concessão do benefício seja a partir do ajuizamento da ação, a fixação de juros de 1% ao mês a partir da citação, a concessão do abono anual, a incidência da correção monetária desde o vencimento de cada parcela até a efetiva implantação do benefício, com base nos índices do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a fixação dos honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, apurado em liquidação de sentença, bem como o não conhecimento da remessa oficial, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

O INSS, por sua vez, também recorreu (fls. 86/90), pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ

Com contra-razões da parte autora (fls. 94/104) e do réu (fls. 111/113), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 143/144, foi deferida a habilitação do viúvo João Bernardo da Silva, em decorrência do óbito da autora em 25/9/05, conforme certidão de óbito acostada a fls. 128.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação da parte autora será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao percentual da verba honorária e ao não conhecimento da remessa oficial, uma vez que a r. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias das certidões de casamento da autora, celebrado em 26/2/67 (fls. 11) e de nascimento de sua filha, lavrada em 23/10/78 (fls. 14), do certificado de dispensa de incorporação do marido da requerente datado de 5/9/74 (fls. 15), do Título Eleitoral do cônjuge da demandante emitido em 1º/1/58 (fls. 16), constando em todas a qualificação de lavrador deste último, bem como a certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 30/8/74 (fls. 13), na qual consta a qualificação de "lavradora" da autora, das guias para pagamento do I.T.R. dos anos de 1986 e 1989 (fls. 24/25), em nome do esposo da demandante, da matrícula datada de 30/11/79 (fls. 26), na qual a autora e seu marido constam como proprietários de um imóvel rural com área de 22 alqueires, ou seja, 53,24 hectares, das declarações do I.T.R. datadas de 18/9/99 e 6/12/97 (fls. 28/29) e do certificado de cadastro de imóvel rural do ano de 1996/1997 (fls. 30), todas também em nome do cônjuge da requerente, constituem início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da demandante.

Cumpram ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 69/70), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Neste sentido, merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."

(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensiva à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equívoca-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em conseqüência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos

autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao *"período imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"* - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação

gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurista Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser a data da citação da autarquia, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher.

2.-Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, e fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida."

(STJ, REsp nº 278.998/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 13/11/00, v.u., DJ 11/12/00, grifos meus).

No que concerne ao abono anual, a gratificação natalina - direito assegurado pela Constituição - é devida ao segurado que durante o ano recebeu auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria, pensão por morte ou auxílio-reclusão, nos exatos termos do art. 40, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deverá incidir desde quando devida e não paga cada parcela, nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange ao termo final de incidência da correção monetária - em que pese o fato de a sentença proferida ser omissa quanto à referida matéria - o certo é que a mesma deve ser decidida no momento da execução, quando as partes terão ampla oportunidade para discutir e debater a respeito.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação da parte autora, dando-lhe parcial provimento para determinar a concessão do abono anual e fixar a correção monetária e os juros na forma acima indicada e dou parcial provimento ao recurso do INSS para reduzir o percentual da verba honorária para 10%.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004646-31.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.004646-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CHARLES STEVAN DA MOTA PESSOA
APELANTE : LAMAR DE CAMARGO
ADVOGADO : RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA ESPINDOLA VIRGILIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 07.12.04, com pedido de liminar, para obter a concessão de auxílio-doença.

Liminar indeferida (fls. 49-50).

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da ordem (fls. 54-59).

A sentença, prolatada em 21.03.05, denegou a segurança (fls. 61-64).

Apelações da parte autora e do Ministério Público Federal, com vistas à reforma do *decisum* (fls. 71-76 e 78-83).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O *Parquet* Federal pugnou pelo provimento dos apelos (fls. 102-105).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O mandado de segurança destina-se a evitar ou reparar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, praticada por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX da CF).

Entende-se por direito líquido e certo aquele demonstrado de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Assim, de início, necessário perquirir a utilidade do *mandamus* para o fim almejado pelo impetrante.

No caso, pugna a parte autora pela concessão de auxílio-doença, para cujo deslinde torna-se imprescindível a realização de perícia médica, o quê se afigura incompatível com o rito célere do *writ*.

Desta feita, ante a inadequação da via, de rigor o desprovimento das apelações.
Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. - A avaliação da capacidade laborativa exige a submissão da impetrante à perícia médica, não sendo os documentos juntados suficientes para lhe garantir a manutenção do auxílio-doença até a elaboração de laudo médico. - Necessidade de produção de provas que acarreta a impossibilidade de apreciação do pedido na via mandamental, dada a inexistência do legalmente denominado direito líquido e certo (artigo 1º da Lei nº 1.533/51). Precedentes jurisprudenciais. - Remédio constitucional inadequado à pretensão deduzida pela impetrante, sendo carecedora da ação por falta de interesse de agir, restando-lhe a tutela jurisdicional pelas vias ordinárias. Inteligência dos artigos 462 e 267, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. - Apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AMS nº 292932, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 29.07.08).
"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AÇÃO MANDAMENTAL INCABÍVEL. 1- A incapacidade para o trabalho somente pode ser verificada por meio de perícia médica. 2- Não se vislumbra nenhuma ilegalidade ou abuso de poder nos atos praticados pela autoridade coatora. 3- A revisão do benefício por parte da administração tem previsão legal e foi preservado o princípio da ampla defesa. Inteligência do art. 101, da Lei Previdenciária. 4- Diante da efetivação de perícia médica, no âmbito administrativo, com resultado que diverge do relatório médico apresentado pela impetrante, não há como aferir a incapacidade da mesma sem submetê-la a novo exame 5- Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF 3ª Região, AMS nº 284787, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., DJU 14.02.08, p. 1125).

Ressalte-se, ainda, que as instâncias administrativa e judiciária são autônomas e independentes. A decisão proferida no âmbito do INSS não vincula o Magistrado, que deve apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, além de indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

O reconhecimento de incapacidade laborativa no âmbito administrativo, isoladamente, não subordina o Judiciário, que deve valorar a prova colacionada aos autos, a fim de formar seu convencimento com autonomia.

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios.

Por fim, resguarde-se o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **nego seguimento às apelações.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001146-57.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.001146-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : TEREZA DE MORAES SILVA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00100-7 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 22) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas

processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa. "*Em sendo a requerente beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, suspendo sua exigibilidade, nos termos do artigo 11 da Lei 1060/50*" (fls. 55).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 81/83, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Maurício da Rocha Ribeiro opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 90). É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpram ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despidiendia qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 68 (sessenta e oito) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do

Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante **sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago"** (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, **as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60** (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), **"não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado"** (fl. 80), e **despesas comprovadas de R\$ 500,00** (quinhentos reais), **limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas** (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 27/29 realizado em 16/10/03, demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. João Candido da Silva, de 52 anos, seu filho, Marcos Roberto da Silva, de 32 anos, e seus netos, Nathalia Paulino da Silva, de 6 anos, e Giovanni Paulino da Silva, de 5 anos. Residem em imóvel alugado no valor de R\$ 180,00, construído em alvenaria, composto por 5 cômodos, sendo: dois dormitórios, uma sala, uma cozinha e um banheiro. "A moradia é provida de toda infra-estrutura e conta com os móveis básicos" (fls. 28). A renda familiar mensal é de **R\$ 512,00**, provenientes da aposentadoria do marido da requerente, benefício este em valor superior ao salário mínimo vigente, e **R\$ 370,00**, advindos do salário do filho da demandante que trabalha como auxiliar de produção no Grupo Cosan. O estudo social foi elaborado em 16/10/03, data em que o salário mínimo era de **R\$ 240,00**.

Outrossim, conforme pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada dos extratos ora determino, verifiquei que o filho da autora, Marcos Roberto da Silva, possui registros de vínculos empregatícios nos períodos de 13/4/09 a 17/12/09 e 1º/5/10 a 05/2010, com últimas remunerações em dezembro de 2009 e maio de 2010, nos valores, respectivamente, de **R\$ 879,68** e **R\$ 869,71**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001306-82.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.001306-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSEFA MARIA SAMPAIO

ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00091-1 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 22) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, isto é, em R\$ 410,00.

"Por fim, ressalte-se, quanto à autora, que o pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, ficará condicionado à prova de alteração de sua situação econômica, vez que é beneficiária da assistência judiciária gratuita, em conformidade com o disposto no artigo 12 da Lei 1.0660, de 05 de fevereiro de 1950" (fls. 52).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 75/80, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Emilia Moraes de Araujo opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 98).

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: *"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e **ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes**"*. (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

In casu, observo que a mencionada prova foi requerida na petição inicial (fls. 6), tendo a autora, inclusive, formulado os quesitos a serem respondidos pela assistente social (fls. 7), e na petição de fls. 45, sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

Cumpra registrar que, no presente caso, a parte autora preencheu o requisito etário, contando com 74 anos à época do ajuizamento da ação.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.

1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social e nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005606-87.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.005606-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOAQUINA SEVERINO

ADVOGADO : MEIVE CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00083-2 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência**, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00. "*Por ser beneficiária da Assistência Judiciária, a cobrança das verbas de sucumbência ficará adstrita ao disposto nos arts. 11, §2º e 12 da Lei nº 1.060/50*" (fls. 82).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 103/110, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luiza Grabner opinou pelo provimento do recurso. Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 113).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - lavradeira, com 59 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 50/52). Concluiu o esculápio encarregado do exame que "a paciente é portadora de hipertensão arterial sistêmica crônica com insuficiência cardíaca (CID: I 11.1) e diabetes sacarino (CID: E 11.8), em uso regular de medicamentos e relativamente compensada, porém não apta a exercer atividades laborais que exijam esforços físicos" (fls. 52). Outrossim, questionado se a requerente possui condições de exercer seu labor diário (fls. 7, quesito nº 7), o especialista respondeu que "a autora não tem condições de exercer o seu labor diário, pois o trabalho braçal exige esforço físico, o qual não está apta a fazer devido à insuficiência cardíaca" (fls. 51).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)
"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

O estudo social (fls. 70/72) realizado em 16/4/02 revela que a autora mora com sua prima, Sandra Regina Bartolette Santos, de 37 anos, o marido desta última, Clodoaldo Aparecido dos Santos, de 31 anos, e os filhos de sua prima, Bruno Aparecido dos Santos, de 8 anos, e Luana Aparecida dos Santos, de 3 anos. A assistente social informou que "a requerente reside desde setembro/02 na residência da Sra. Sandra, após vários anos de convivência com a família de seu irmão - Sr. Teodomiro Severino, residente na Fazenda Monte Rosa. A casa pertence ao Sr. Clodoaldo, composta por três (03) quartos, sala, cozinha e banheiro, com piso cerâmico e forrada. A residência estava mobiliada com simplicidade, apresentando boas condições de limpeza ambiental e organização" (fls. 71). A renda familiar mensal é de **R\$ 400,00**, provenientes do salário do marido da prima da requerente, Clodoaldo, o qual é funcionário público municipal de Monte Azul Paulista e exerce a atividade de mecânico. Constatou-se, por fim, que "a situação sócio-econômica da requerente apresenta-se precária, pois não conta com nenhum recurso financeiro e precisa contar com a assistência dos familiares para o atendimento de todas as suas necessidades básicas - habitação, alimentação, medicamentos, etc..." (fls. 72).

Assim, considerando que, à época do estudo social, o salário mínimo vigente era de R\$ 200,00, observo que a renda *per capita* da unidade familiar, composta por 5 pessoas, é inferior a 1/2 (meio) salário mínimo.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203 , V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.
(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Outrossim, conforme pesquisa efetuada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada a fls. 114, verifiquei que a parte autora está recebendo, administrativamente, amparo social à pessoa idosa (benefício nº 5288586191) desde 22/2/08.

Importante deixar consignado que deverão ser deduzidos na fase da execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada, devendo ser deduzidos na fase da execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011750-77.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.011750-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLINDO BELAO

ADVOGADO : IDELI FERNANDES GALLEGO MARQUES

No. ORIG. : 03.00.00068-2 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 28) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do requerimento administrativo (21/5/03 - fls. 25). Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela e acrescidas de juros de 1% ao mês a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas "até o trânsito em julgado da sentença, corrigidas desde o ajuizamento da ação (Súmula 111 e 148 do STJ)" (fls. 59).

Condenou a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial de concessão do benefício seja a partir da citação, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 77/78, o autor requereu que os autos fossem enviados à Comissão de Conciliação para análise da possibilidade de proposta de acordo por parte da autarquia.

O INSS foi intimado sobre eventual interesse na realização de conciliação, tendo aduzido que "*conforme se pode observar dos documentos acostados aos autos, o autor possui vínculos urbanos - motorista (CTPS - fls. 16) e servente (CTPS - fls. 14). Ademais há incoerência, uma vez que a CTPS foi expedida em 1982 e registra vínculo desde 1977. Dessa forma, fica impossibilitado o acordo requerido*" (fls. 82).

A fls. 88/89, o requerente afirmou que "*o fato de ter sido registrado como motorista deu-se pela compra pela Transtécnica da Fazenda Marajá onde ele trabalhava para Miguel Florido. Ele pegava os trabalhadores na vila próxima à Fazenda, aproximadamente 05 Kms, ali chegando trabalhava na roça com os demais empregados fazendo acerto (conserto e colocação de cerca), carpia, alimentava o gado, apartava o gado no final do dia, etc. À tarde levava os empregados e retornava para sua casa no caminhão da empresa, por essa razão foi registrado como motorista, mas seu trabalho diário era eminentemente rural*".

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (18/11/03), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 7 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 61 (sessenta e um) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, não obstante as cópias da certidão de casamento do autor, celebrado em 16/9/61 (fls. 9), do seu certificado de reservista de 3ª categoria, datado de 6/9/62 (fls. 10) e do Título Eleitoral do requerente, emitido em 5/7/63 (fls. 11), nas quais consta a sua qualificação de lavrador, bem como da sua Carteira de Registro de pescador profissional, datada de 9/4/96 (fls. 12), da Carteira do Ministério da Agricultura - Colônia de Pescadores Z-24 "Jorge Tibiriçá" do demandante, expedida em 29/9/80 (fls. 12) e da Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 15/18) com registro de atividade no período de 1º/11/84 a 31/12/85 como "*Trabalhador Rural*", observo que na referida CTPS encontram-se também os registros de atividades urbanas nos períodos de 3/1/77 a 30/10/82, no cargo de "*administrador*", 1º/2/83 a 30/11/83, na função de "*motorista*", 1º/6/94 a 6/12/94, como "*tratorista*" e de 18/7/00 a 23/5/01, no cargo de "*servente*" - sendo que mencionados registros constam no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, conforme pesquisa no mencionado sistema, cuja juntada ora determino.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que o requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014343-79.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.014343-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARTHA MAGDALENA HYPLER

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP

No. ORIG. : 03.00.00094-7 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, a partir da citação, incluindo o abono anual, no valor previsto no art. 39, inciso III do *caput* do Decreto 3.048/99. Determinou que sobre as parcelas vencidas deverão incidir correção monetária no termos da Lei nº 6.899/81 e juros de mora legais. A

verba honorária foi arbitrada em R\$ 300,00. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais nos termos do art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93.

Inconformada apelou a parte autora requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação, devidamente atualizada desde a propositura da ação, incluindo doze prestações vincendas.

Por sua vez, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que a demandante seja compelida ao pagamento das contribuições, cujo recolhimento deixou de efetuar. Por derradeiro, insurge-se contra a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios - por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita - propugnando, ainda, pela sua redução para 5% sobre o valor da causa ou das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS propôs acordo, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação da demandante.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa, uma vez que o valor fixado na sentença é inferior ao pleiteado no recurso. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, a cópia da certidão de casamento, celebrado em 27/6/61 (fls. 9), constando qualificação de "lavrador" do seu marido da autora, bem como da matrícula referente a um imóvel rural com área de 17,56 hectares, em nome do cônjuge da autora e da certidão do Cartório de Registro de Imóveis constando o registro da escritura de venda e compra de imóvel rural, datada de 19/7/63, com área de 4 alqueires, tendo como comprador o marido da autora (fls. 16/18), constituem início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da demandante.

Outrossim, não obstante o fato de o marido da autora ter se filiado ao Regime Geral da Previdência Social como contribuinte autônomo e ocupação "Pedreiro (etc)" em 1º/5/80, com recolhimentos nos períodos de novembro de 1991 a julho de 1993, setembro de 1993 a junho de 1996 e agosto de 1996 a dezembro de 1997, conforme verifiquei no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, observo que o mesmo recebe "APOSENTADORIA POR IDADE" desde 5/3/98, estando cadastrado no ramo de atividade "RURAL" e forma de filiação "SEGURADO ESPECIAL", ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "*desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua*".

Ademais, conforme referida consulta, verifico que a autora recebeu "AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO" de 18/7/01 a 19/8/02 e recebe "APOSENTADORIA POR IDADE" desde 18/5/04, estando cadastrada no ramo de atividade "RURAL" e forma de filiação "SEGURADO ESPECIAL".

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a requerente pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 60/61), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. OMISSÃO NA APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS - INEXISTENTE - INTUITO DE REEXAME DE CAUSA. CERTIDÃO DE CASAMENTO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Não há no Acórdão embargado qualquer omissão, restando evidente, tão-somente, o intuito do Embargante de ver reexaminada a causa.

2. A certidão de casamento, onde consta a condição de lavrador do segurado, corroborada com depoimentos de testemunhas, é suficiente para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Embargos rejeitados."

(STJ, EEREsp nº 270.747/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 10/4/01, v.u., DJ 11/6/01)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

Por todo o exposto, equivoca-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em conseqüência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao *"período imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"* - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurista Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de *"retrocesso científico"* - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida...

Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao ruralista basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Vem a ser correta a condenação do Instituto no pagamento de honorários advocatícios. A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita ao autor não exime a autarquia do referido pagamento, consoante verbete sumulado nº 450 do C. Supremo Tribunal Federal.

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Outrossim, conforme pesquisa efetuada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que a parte autora está recebendo, administrativamente, aposentadoria por idade, no ramo de atividade "RURAL" (benefício nº 1276051848) desde 18/5/04.

Importante deixar consignado que deverão ser deduzidos na fase da execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação do INSS, dando-lhe parcial provimento para reduzir a verba honorária na forma acima indicada e explicitar que deverão ser deduzidos na fase da execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa e nego seguimento ao recurso da parte autora e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025628-69.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.025628-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE CORREA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00088-8 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 12) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação (30/9/03), corrigido monetariamente "*nos termos da Lei n. 6.899/81, observados os sucessivos critérios oficiais de atualização, além do Provimento n. 26/01, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região*" (fls. 43) e acrescido de juros "*à razão de 0,5% ao mês, até a data em vigor do Novo Código Civil, momento em que deverá ser o percentual majorado para 1%*" (fls. 43). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. "*Não haverá reembolso de custas e despesas processuais, salvo aquelas devidamente comprovadas*" (fls. 43).

Inconformado, apelou o demandante, pleiteando a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação, "*acrescido de 12 (doze) meses referente às parcelas vincendas*" (fls. 48).

Por sua vez, o Instituto também recorreu, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões do autor (fls. 54/57), subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (5/6/03), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1

(um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo. Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 7 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 63 (sessenta e três) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In *casu*, não obstante as cópias das certidões de casamento da parte autora (fls. 8), celebrado em 8/7/61 e de nascimento de sua filha (fls. 9), lavrada em 30/5/72, constando em ambas a sua qualificação de lavrador, também se encontra acostada aos autos a cópia da CTPS deste (fls. 10/11) com registro de atividade no período de 2/3/87, sem data de saída, na ocupação "Administrador" (fls. 11).

Outrossim, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 63/70, observei que o requerente possui registros de atividades como "ADMINISTRADOR DE EXPLORAÇÃO AGRÍCOLA - CBO nº 60020" e "ADMINISTRADOR - CBO nº 9220" desde 2/3/87, com últimas remunerações em dezembro de 1991, 1990, 1998 e 1994 (fls. 68/70), bem como recebe "AMPARO SOCIAL AO IDOSO" desde 1º/6/05 (fls. 63/64).

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que o requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

- 1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*
- 2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
- 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.***
- 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.***
- 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*
- 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*
- 7. Recurso não conhecido."*
(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, fica prejudicada à análise do recurso da parte autora. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e nego seguimento ao recurso da parte autora. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026993-61.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.026993-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON SANTANDER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMMA MARIA CANTON TERPAN
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 04.00.00137-3 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

Foram deferidos à parte autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, "*com fundamento no art. 48 e seguintes da lei 8.213/91, devendo o cálculo da renda mensal ser efetuado com as observações do artigo 50 do mesmo texto legal, com a observação ainda, de que a pensão não poderá ser inferior a um salário mínimo mensal caso o percentual acima mencionado não alcance este valor*" (fls. 46) a partir da citação, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 0,5% ao mês a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor da causa. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformado, apelou o INSS, alegando, a perda da qualidade de segurada e pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Observo que a aposentadoria por idade foi instituída pelo art. 30 da Lei n.º 3.807 de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), ainda sob a antiga denominação aposentadoria por velhice:

"Art. 30. A aposentadoria por velhice será concedida ao segurado que, após haver realizado 60 (sessenta) contribuições mensais, completar 65 (sessenta e cinco) ou mais anos de idade, quando do sexo masculino, e 60 (sessenta) anos de idade, quando do feminino e consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27."

Quanto aos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, não foi outra a redação dos dispositivos legais que sucederam a Lei n.º 3.807/60, quais sejam, o art. 37 do Decreto n.º 77.077/76 e o art. 32 do Decreto n.º 89.312/84. Atualmente, os pressupostos para a concessão da aposentadoria por idade estão previstos no art. 48 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do referido benefício compreendem a idade, o cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 9 comprovam inequivocamente a idade avançada da demandante, no caso, 72 (setenta e dois) anos, à época do ajuizamento da ação.

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a autora encontrava-se inscrita na Previdência Social Urbana antes da edição da Lei n.º 8.213/91, tornando imperativa a incidência da regra de transição do art. 142 do mesmo diploma legal. Dessa forma, deve a parte autora comprovar, *in casu*, o mínimo de 60 contribuições mensais, ou seja, 5 anos.

Verifica-se nos presentes autos que a apelada comprovou ter trabalhado por período superior ao exigido pela lei. Com efeito, a cópia da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, com registros de atividades laborativas nos períodos de 19/1/46 a 22/2/46, 5/5/47 a 31/1/49, 1º/3/49 a 1º/11/49, 2/12/49 a 21/2/50 e 1º/8/50 a 15/4/54, constitui documento hábil a comprovar o efetivo trabalho durante 6 anos, 5 meses e 7 dias, tendo em vista a presunção *juris tantum* de que gozam as anotações ali exaradas.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Com relação à qualidade de segurado, observo ser desnecessária a sua concomitância com os demais requisitos indispensáveis à concessão do benefício, nos termos do art. 3º da Lei n.º 10.666/03, *in verbis*:

"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§ 2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei no 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991." (grifos meus)

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da Lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

VII - Embargos acolhidos, para prevalecer o entendimento desta Eg. 3ª Seção no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. n.º 551.997/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 27/4/05, v.u., DJ 11/5/05, grifos meus).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SIMULTANEAMENTE. DESNECESSIDADE.

1. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (REsp n.º 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005 - nossos os grifos).

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. n.º 649.496/SC, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 8/3/06, v.u., DJ 10/4/06).

Assim sendo, atingida a idade de 60 anos e comprovada a carência exigida, entendo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua idade avançada, entendo que, *in*

casu, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Por fim, mesmo que no presente recurso não conste o valor do benefício a ser recebido pela autora, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 22/12/04 (data da citação) a 28/3/05 (data da sentença), ou seja, 3 prestações, acrescidas de juros e correção monetária, além de honorários advocatícios, podemos concluir pela análise dos elementos carreados aos autos que a condenação não ultrapassaria 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Em consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei que a autarquia concedeu administrativamente o benefício à parte autora, a partir de 26/11/09. Nestes termos, os valores recebidos na via administrativa deverão ser descontados na fase de execução do julgado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para explicitar que os valores pagos na esfera administrativa deverão ser deduzidos na fase da execução do julgado e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027524-50.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANA PAULA LOPES DOS SANTOS

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00009-0 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 30/1/04 por Ana Paula Lopes dos Santos em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 22) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a requerente ao pagamento das custas, despesas processuais e "*demais verbas de sucumbência à vista do disposto no artigo 129, inciso II da Lei nº 8.213/91*" (fls. 66).

Após a juntada do recurso e das contra-razões, e a conseqüente subida dos autos a esta E. Corte, foi acolhida a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela autora para anular a R. sentença.

Foram opostos embargos de declaração pela autarquia (fls. 103/107) os quais foram improvidos.

Retornando os autos à origem, o MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios "*em razão da gratuidade a que faz jus*" (fls. 210).

Inconformada, apelou a demandante (fls. 213/224), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

A fls. 237/238vº, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho opinou "*anulação do feito desde o momento no qual o Ministério Público Federal deveria ter sido intimado para intervir no feito*" (fls. 238vº).

É o breve relatório.

Razão assiste ao Ilustre representante do *Parquet* Federal em seu parecer de fls. 237/238vº.

Conforme definição extraída do texto constitucional (art. 127), "*Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.*"

As hipóteses de intervenção obrigatória do Ministério Público estão previstas no art. 82, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Compete ao Ministério Público intervir:

I- nas causas em que há interesses de incapazes;

II- nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;

III- nas ações em que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela **natureza da lide** ou qualidade da parte." (grifei)

Por sua vez, o art. 31, da Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993 prevê:

"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei."

Inafastável, outrossim, a transcrição do art. 246 do Código de Processo Civil:

"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir."

Conforme se depreende da leitura dos mencionados dispositivos legais, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei n.º 8.742/93, mister se faz a intimação do Ministério Público, sob pena de se fulminar o processo com nulidade absoluta.

Esclareça-se, ainda, que - como há independência do Ministério Público relativamente ao juiz - não pode o magistrado obrigá-lo a intervir no feito. Assim, o que enseja a mencionada nulidade não é a ausência de intervenção do *Parquet*, mas a falta de sua intimação. E não consta dos autos que a referida providência tenha sido tomada, transparecendo evidente a presença do insanável vício.

Não foi diversa a posição adotada por este E. Tribunal, conforme o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado."

(TRF-3.ª Região, Quinta Turma, AC n.º 2002.03.99.003788-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27/8/02, votação unânime, DJU 12/11/02)

Observo, por oportuno, que a intervenção do Ministério Público em segundo grau, sem que haja alegação de nulidade e não ocorrendo prejuízo, supre a ausência de manifestação do *Parquet* em primeira instância, consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES. DISPENSA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. PODERES ESPECIAIS. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. ORDEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU. IRREGULARIDADE SANÁVEL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333-I, CPC. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Incorre negativa de prestação jurisdicional quando examinadas todas as questões controvertidas.

II - Intimado pessoalmente o patrono dos réus, que possuía poderes especiais inclusive para receber intimações, da designação de audiência de instrução e julgamento, incorre nulidade pela ausência de intimação pessoal da parte.

III - Não há no art. 454, § 3º, CPC, imposição para que a parte autora necessariamente apresente seu memorial em primeiro lugar. Ademais, a decretação de nulidade, no sistema processual brasileiro, deve atender à demonstração de prejuízo, o que não ocorreu, na espécie.

IV - A intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem argüir nulidade nem prejuízo, supre a falta de intervenção do *Parquet* na primeira instância, não acarretando a nulidade do processo.

V - Assentado pelas instâncias ordinárias que a autora se desincumbiu do seu ônus probandi incorre violação do art. 333-I, CPC. Entender diversamente encontra óbice no enunciado n. 7 da súmula/STJ.

(STJ, REsp. n.º 439955/AM, 4ª Turma, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 16/9/03, v.u., DJ 25/2/04, grifos meus).

"RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE VEÍCULO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO PARCIAL. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. MATÉRIA DE PROVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Não tendo o órgão colegiado examinado o recurso à luz dos dispositivos legais apontados como violados no apelo especial, e persistindo a omissão nos embargos declaratórios opostos, caberia ao Recorrente apontar, necessariamente, ofensa à regra processual do art. 535 do CPC no recurso especial. Precedentes do STJ.

2. Não há que se falar em nulidade processual pela falta de referência expressa do órgão colegiado ao recurso ex officio (reexame necessário), mormente quando a parte prejudicada com o julgamento interpõe recurso voluntário que vem a ser examinado em todos os questionamentos pelo acórdão recorrido.

3. **Conforme tem reiterado a jurisprudência do STJ, a intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem alegar nulidade nem prejuízo, supre a falta de manifestação do órgão ministerial de primeira instância, não sendo causa de nulidade do processo.**

4. Mérito - Reconhecida nas instâncias ordinárias pelo exaustivo exame das provas constantes nos autos, que o acidente de veículo teria ocorrido por culpa da empreiteira contratada pelo Estado de Roraima, decorrendo deste reconhecimento a responsabilidade do Recorrente, descabe, em sede de Recurso Especial afastar tal responsabilidade, nos termos do enunciado da Súmula 07 do STJ.

5. O entendimento jurisprudencial desta Corte é no sentido de que a prova do dano moral se satisfaz, em determinados casos, com a demonstração do fato externo que o originou e pela experiência comum. No caso específico, em que houve morte, a dor da família é presumida, sendo desnecessária fundamentação extensiva a respeito.

6. No tocante ao quantum estabelecido a título de honorários advocatícios, não é o Recurso Especial a via adequada para se proceder a revisão, por demandar reexame de matéria fática.

7. Dissídio jurisprudencial que não foi comprovado nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, parágrafos 1º e 2º do RISTJ.

8. Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido.

(STJ, REsp. nº 204825/RR, 2ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 17/9/02, v.u., DJ 15/12/03, grifos meus).

No entanto, no presente feito, o I. Representante do Parquet Federal requereu, em seu parecer, a "anulação do feito desde o momento no qual o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no mesmo" (fls. 238vº).

Outrossim, ficou demonstrado o prejuízo da parte autora, uma vez que o pedido foi julgado improcedente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31, da Lei n.º 8.742/93 e nego seguimento à apelação.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042365-50.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.042365-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JUREMA DE FATIMA SOUZA incapaz

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

REPRESENTANTE : MARIA DE JESUS LARA BATISTA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00077-9 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, "*observando-se, quanto à correção monetária e juros de mora, o alinhavado na fundamentação*" (fls. 82). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. "*Não haverá reembolso de custas e despesas processuais, salvo aquelas devidamente comprovadas*" (fls. 82).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 84/89), pleiteando que o termo inicial do benefício se dê a partir do ajuizamento da ação, bem como a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação "*até a sentença de liquidação*" (fls. 89).

Por sua vez, o Instituto também recorreu (fls. 91/94), pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer "*a imediata cessação do benefício em caso de superação das condições supracitadas, ou em caso de morte, ausência, declarada em juízo ou morte presumida do beneficiário*" (fls. 93), "*o cancelamento do benefício, se*

constatada irregularidade na sua concessão ou utilização, sendo concedido à interessada o prazo de trinta (30) dias para prestar esclarecimentos e produzir, se for o caso, prova cabal da veracidade dos fatos alegados" (fls. 94), que o termo inicial do benefício se dê a partir "da data da constatação da incapacidade através do laudo pericial" (fls. 94), bem como a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Com contra-razões da autora (fls. 96/102) e da autarquia (fls. 104/107), subiram os autos a esta E. Corte. A fls. 127/129, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Adriana de Farias Pereira opinou pela conversão do julgamento em diligência a fim de que seja realizado o estudo social, bem como "a concessão da tutela antecipada" (fls. 129).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e **ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes**". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. *In casu*, observo que a mencionada prova foi requerida tanto pela autora (fls. 40), quanto pelo INSS (fls. 32), sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.

1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social e nego seguimento às apelações.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048212-33.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.048212-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ELCIDIA PISTORI MARRA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00052-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, "*ficando, porém, isenta do pagamento, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, ressaltando apenas o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50*" (fls. 113).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 132/134, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Maurício da Rocha Ribeiro opinou pelo provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 137). É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante não ficou plenamente caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 72/79). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "*hipertensão arterial sistêmica levando a cardiopatia hipertensiva com pequena repercussão sistêmica e fratura dolorosa de punho direito*" (fls. 76). Concluiu que a requerente é "*parcialmente incapaz para atividades laborativas (incapaz para atividades que exijam grande esforço físico)*" (fls. 76).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 66/69 realizado em 30/6/03, demonstra que a autora mora com seu esposo, Sr. Luiz Carlos Marra, de 56 anos, e seus filhos, Angela Cristina, de 32 anos, e André Luiz, de 23 anos. Residem em imóvel próprio, financiado pela CDHU em prestações mensais de R\$ 41,00, composto por 5 cômodos, sendo: dois dormitórios, uma sala, uma cozinha e um banheiro, possuindo, ainda, varanda, "apresentando ótimo aspecto em termos de conservação e higiene" (fls. 68). A renda familiar mensal é de R\$ 240,00, provenientes do rendimentos auferidos pelo marido da requerente que trabalha como diarista, R\$ 240,00, advindos da remuneração auferida pelo filho da demandante que também trabalha como diarista e R\$ 240,00, decorrentes do salário da filha da autora, a qual é funcionária pública municipal e exerce a atividade de servente. O estudo social foi elaborado em 30/6/03, data em que o salário mínimo era de R\$ 240,00.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade não encontra-se demonstrado, uma vez que a parte autora reside em imóvel próprio com 5 cômodos, sendo amparada não só pelo cônjuge, como também pelos filhos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007155-86.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.007155-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAO APARECIDO PACIFICO
ADVOGADO : LUIS OTAVIO DALTO DE MORAES e outro

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 16.06.05, com pedido de liminar, para obter o restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

Deferida a liminar (fls. 34-36).

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão parcial da segurança (fls. 49-53).

A sentença, prolatada em 23.09.05, concedeu a ordem. Foi determinado o reexame necessário (fls. 56-60).

Apelação do INSS pela reforma da sentença (fls. 71-74).

Contrarrazões (fls. 91-98).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O *Parquet* Federal pelo improvimento da apelação autárquica (fls. 110-115).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Correto o posicionamento do Juízo *a quo* ao assegurar a manutenção da aposentadoria até o deslinde do procedimento administrativo.

A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não enseja sua imediata suspensão, devendo ser resguardado no âmbito administrativo a observância do devido processo legal (art. 5º, LV, da CF).

Nesse sentido, a Súmula 160 do extinto TFR:

"A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário, não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependerá de apuração em procedimento administrativo."

No que tange à litigância de má-fé, tenho que, para configurá-la, é necessária a intenção maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária, o que não ocorre no caso presente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário e à apelação autárquica.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001259-29.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.001259-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : BRENO HENRIQUE DA SILVA incapaz
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro
REPRESENTANTE : JOANA MARIA XAVIER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 59) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em R\$ 100,00, observando o disposto nos artigos 3º e 12, da Lei nº 1.060/50. Sem custas, ante os benefícios da Justiça Gratuita*" (fls. 174).

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa em face da não realização da prova testemunhal, sob o argumento de que "*poderia a apelante comprovar, por testemunhas que é, de fato, uma pessoa inválida e necessitada, dependendo, sobremaneira, da concessão do benefício pleiteado*" (fls. 181). No mérito, sustentou o preenchimento dos requisitos legais e pleiteia a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 200/211, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa arguida por ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora, bem como de sua miserabilidade demandam perícia médica e estudo social, os quais foram devidamente produzidos (fls. 118/121 e 125/127).

Com efeito, dispõe o art. 400, inc. II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 400. A prova testemunhal é sempre admissível, não dispendo a lei de modo diverso. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

(...)

II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados."

Cumprido ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa da prova testemunhal.

Nesse sentido já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA TESTEMUNHAL. PRECEDENTES.

1. O Tribunal, mediante vasto exame das provas documentais produzidas, considerou já haver nos autos elementos suficientes ao julgamento, afastando o cerceamento de defesa. O Tribunal deixou devidamente demonstrada a desnecessidade da realização da prova testemunhal para o julgamento da lide, mantendo, ao final, a improcedência da ação. Diante desse quadro, não se verifica realmente a violação dos artigos 400 e 402 do Código de Processo Civil, pois "produzidas provas, documental e pericial, consideradas suficientes para o julgamento da lide, pode o Juiz dispensar outras evidentemente desnecessárias, no caso, o depoimento pessoal e a oitiva de testemunhas".

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04)

Passo ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 13 anos à época do exame - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 118/121). Em resposta aos quesitos das partes, afirma o escultório encarregado do exame que "*Não existe incapacidade laborativa*" (fls. 120). Questionado sobre se a autora é portadora de algum mal ou defeito físico (fls. 78 - quesito n.º 1), o especialista respondeu que "*Sim, epilepsia*" (fls. 120). Conclui, por fim, que "*o(a) autor(a) sofreu um quadro epilepsia, ainda sem controle porque faz uso de baixa dosagem de tegretol pois o peso do autor é de 53 kg e deveria fazer o uso de 20mg/kg/dia. 53x20="" 1060mg/dia. Usa somente 400 mg/dia. Não existe incapacidade laborativa*" (fls. 120).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int. São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000475-43.2005.4.03.6116/SP
2005.61.16.000475-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MARTINEZ SAMPAIO MOTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIANA PINHEIRO

ADVOGADO : MAXIMILIANO GALEAZZI (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 28.03.05, com pedido de liminar, para obter a concessão de auxílio-reclusão.

Liminar deferida (fls. 41-45).

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da ordem (fls. 50-54).

A sentença, prolatada em 05.09.05, julgou procedente o pedido, determinando a implantação do auxílio-reclusão, desde o indeferimento administrativo (17.09.04). Foi determinado o reexame necessário (fls. 56-59).

Em apelação, o INSS requereu a reforma da sentença (fls. 65-71).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O *Parquet* Federal requereu a manutenção do *decisum* (fls. 84-88).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O auxílio-reclusão encontra amparo na vigente Constituição Federal, que, em seu artigo 201, IV, com redação determinada pela EC 20/98, assim preceitua:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

Preconiza, ainda, o art. 80 da Lei 8.213/91, in verbis:

"Artigo 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Regulamentando o dispositivo constitucional adrede mencionado, o art. 116 do Decreto 3.048/99, assim dispõe:

"Artigo 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)".

Desta forma, são requisitos essenciais para concessão do benefício almejado: qualidade de segurado do recluso, prova do seu recolhimento à prisão, ser o pleiteante dependente do encarcerado, a baixa renda do recluso e não receber o segurado remuneração de empresa, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço. Passo, então, à análise dessas exigências.

I - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Relativamente à condição de segurado do recluso, verifica-se, mediante cópia de sua CTPS, que manteve vínculo empregatício, no período de 22.04.03 a 30.11.03 (fls. 12-15), e o seu recolhimento ao cárcere efetivou-se em 29.12.03 (fls. 16), mantendo, assim, aludida situação, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91 que prevê:

"Mantém a qualidade de segurado, independente de contribuição:

I- (...).

II- até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".

II - DO RECOLHIMENTO AO CÁRCERE

No tocante à condição de recluso na data do requerimento do benefício (09.01.04), esta se faz presente ante a certidão emitida pela Diretoria do Centro de Reabilitação da Penitenciária de Assis - SP, de 07.07.04, que afirma mencionada condição no período compreendido entre 29.12.03 e 28.12.09 (fls. 16).

III - DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA

No que tange ao requisito da dependência econômica, mister se faz observar o preceituado no art. 16, I e § 4º, da Lei 8.213/91, que assim dispõe:

"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...).

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Pela análise do mencionado dispositivo legal, infere-se que os dependentes da primeira classe têm em seu amparo a presunção de dependência econômica, necessitando demonstrar apenas o liame jurídico entre eles e o segurado. Segundo a certidão de casamento, o liame jurídico da impetrante com recluso resta devidamente comprovado.

IV - DA BAIXA RENDA

Por estar desempregado quando de seu encarceramento, entendo que a exigência da baixa renda do segurado recluso encontra-se satisfeita.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITAÇÃO.

1. O auxílio-reclusão é uma prestação previdenciária substitutiva destinada a amparar os dependentes do segurado detido por motivos criminais, enquanto perdurar a prisão do responsável pela manutenção econômica.

2. Se o segurado estava desempregado ao tempo do recolhimento à prisão, mas mantinha a qualidade de segurado, não é óbice ao recebimento do benefício a circunstância de o último salário-de-contribuição superar o limite estabelecido pelo art. 13 da EC nº 20/88, atualizado monetariamente.

3. Agravo de instrumento provido".

(TRF 4ª Região, AG nº 200204010550601, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. José Paulo Baltazar Junior, DJ 09.03.05) (g.n)
"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

I - O segurado Ricardo Pacheco encontra-se preso no Centro de Progressão Penitenciária Prof. Ataliba Nogueira, bem como a dependência dos agravados, na qualidade de filhos, informações que sequer foram contestadas pelo INSS, na minuta do presente recurso.

II - Presença de elementos que demonstram, que Ricardo Pacheco detinha a qualidade de segurado, quando foi recolhido à prisão, em 11/2003, embora o último registro tenha seu término em 02/2002, tendo em vista a comprovação de que estava desempregado, conforme documentos.

III - Aplica-se o disposto no § 2º, do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, pelo qual, o período de graça será acrescido de 12 meses para o segurado desempregado.

IV - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. V - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VI - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 200703000869173, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 24.06.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE. CAUÇÃO.

1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto, a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC nº 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.

2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão de revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurando quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

3. Diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, é ínsita a possibilidade de concessão de tutela antecipada e execução provisória contra pessoa jurídica de direito público.

4. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

5. Dispensável a caução, nos termos do disposto no § 2º do art. 588, c.c. o § 3º do art. 273, ambos do CPC. 6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG nº 200203000430311, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 25.05.05) (g.n)

V - DA AUSÊNCIA DE REMUNERAÇÃO, AUXÍLIO-DOENÇA, APOSENTADORIA OU ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO

Observe-se que não há nos autos documentos que comprovem o pagamento ao segurado de remuneração por empresa ou de percepção de auxílio-doença, aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 116 do Decreto 3.048/99.

VI - DAS PRESTAÇÕES PRETÉRITAS

Ressalte-se que a Súmula 269 do Supremo Tribunal Federal proíbe o pagamento de parcelas vencidas, em sede de *mandamus*, *in verbis*:

"O mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança".

Nesse mesmo sentido, a Súmula 271, também do STF:

"Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".

Assim, embora mantido o termo inicial do benefício na data de entrada do requerimento administrativo (09.01.04), incabível o pagamento de diferenças nesta demanda, sem prejuízo do manejo de outras vias cabíveis na espécie.

VII - DA SUCUMBÊNCIA

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, incabível o pagamento de honorários advocatícios.

DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para declarar indevido o pagamento de prestações vencidas anteriormente ao ajuizamento do *mandamus*. Isenção de honorários advocatícios (Súmula 512 do STF).

Mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006747-44.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.006747-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANALIA DE SOUZA

ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 03.10.05, com pedido de liminar, para obter a manutenção de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 25).

A sentença, prolatada em 23.02.06, extinguiu o feito sem resolução do mérito (fls. 39-43).

Em apelação, a parte autora pleiteou a reforma da sentença (fls. 49-57).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O *Parquet* Federal pugnou pelo improvimento do apelo da impetrante (fls. 69-74).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O mandado de segurança destina-se a evitar ou reparar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, praticada por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX da CF).

Entende-se por direito líquido e certo aquele demonstrado de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Assim, de início, necessário perquirir a utilidade do *mandamus* para o fim almejado pelo impetrante.

No caso, pugna a parte autora pela concessão de auxílio-doença, para cujo deslinde torna-se imprescindível a realização de perícia médica, o quê se afigura incompatível com o rito célere do *writ*.

Desta feita, ante a inadequação da via, de rigor o desprovimento da apelação.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. - A avaliação da capacidade laborativa exige a submissão da impetrante à perícia médica, não sendo os documentos juntados suficientes para lhe garantir a manutenção do auxílio-doença até a elaboração de laudo médico. - Necessidade de produção de provas que acarreta a impossibilidade de apreciação do

pedido na via mandamental, dada a inexistência do legalmente denominado direito líquido e certo (artigo 1º da Lei nº 1.533/51). Precedentes jurisprudenciais. - Remédio constitucional inadequado à pretensão deduzida pela impetrante, sendo carecedora da ação por falta de interesse de agir, restando-lhe a tutela jurisdicional pelas vias ordinárias. Inteligência dos artigos 462 e 267, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. - Apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AMS nº 292932, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 29.07.08). "PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AÇÃO MANDAMENTAL INCABÍVEL. 1- A incapacidade para o trabalho somente pode ser verificada por meio de perícia médica. 2- Não se vislumbra nenhuma ilegalidade ou abuso de poder nos atos praticados pela autoridade coatora. 3- A revisão do benefício por parte da administração tem previsão legal e foi preservado o princípio da ampla defesa. Inteligência do art. 101, da Lei Previdenciária. 4- Diante da efetivação de perícia médica, no âmbito administrativo, com resultado que diverge do relatório médico apresentado pela impetrante, não há como aferir a incapacidade da mesma sem submetê-la a novo exame 5- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, AMS nº 284787, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., DJU 14.02.08, p. 1125).

Ressalte-se, ainda, que as instâncias administrativa e judiciária são autônomas e independentes. A decisão proferida no âmbito do INSS não vincula o Magistrado, que deve apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, além de indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

O reconhecimento de incapacidade laborativa no âmbito administrativo, isoladamente, não subordina o Judiciário, que deve valorar a prova colacionada aos autos, a fim de formar seu convencimento com autonomia.

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios.

Por fim, resguarde-se o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006285-84.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.006285-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE APARECIDO LEME

ADVOGADO : MATHEUS BERNARDO DELBON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 05.09.05, com pedido de liminar, para obter a concessão de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 49).

A sentença, prolatada em 06.09.05, extinguiu o feito sem resolução do mérito (fls. 50-52).

Em apelação, a parte autora pleiteou a reforma da sentença (fls. 54-56).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O *Parquet* Federal pugnou pelo improvimento do apelo do impetrante (fls. 59-62).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O mandado de segurança destina-se a evitar ou reparar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, praticada por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX da CF).

Entende-se por direito líquido e certo aquele demonstrado de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Assim, de início, necessário perquirir a utilidade do *mandamus* para o fim almejado pelo impetrante.

No caso, pugna a parte autora pela concessão de auxílio-doença, para cujo deslinde torna-se imprescindível a realização de perícia médica, o que se afigura incompatível com o rito célere do *writ*.

Desta feita, ante a inadequação da via, não faz jus a impetrante ao restabelecimento do benefício almejado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. - A avaliação da capacidade laborativa exige a submissão da impetrante à perícia médica, não sendo os documentos juntados suficientes para lhe garantir a manutenção do auxílio-doença até a elaboração de laudo médico. - Necessidade de produção de provas que acarreta a impossibilidade de apreciação do pedido na via mandamental, dada a inexistência do legalmente denominado direito líquido e certo (artigo 1º da Lei nº 1.533/51). Precedentes jurisprudenciais. - Remédio constitucional inadequado à pretensão deduzida pela impetrante, sendo carecedora da ação por falta de interesse de agir, restando-lhe a tutela jurisdicional pelas vias ordinárias. Inteligência dos artigos 462 e 267, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. - Apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AMS nº 292932, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 29.07.08).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AÇÃO MANDAMENTAL INCABÍVEL. 1- A incapacidade para o trabalho somente pode ser verificada por meio de perícia médica. 2- Não se vislumbra nenhuma ilegalidade ou abuso de poder nos atos praticados pela autoridade coatora. 3- A revisão do benefício por parte da administração tem previsão legal e foi preservado o princípio da ampla defesa. Inteligência do art. 101, da Lei Previdenciária. 4- Diante da efetivação de perícia médica, no âmbito administrativo, com resultado que diverge do relatório médico apresentado pela impetrante, não há como aferir a incapacidade da mesma sem submetê-la a novo exame 5- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, AMS nº 284787, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., DJU 14.02.08, p. 1125).

Ressalte-se, ainda, que as instâncias administrativa e judiciária são autônomas e independentes. A decisão proferida no âmbito do INSS não vincula o Magistrado, que deve apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, além de indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

O reconhecimento de incapacidade laborativa no âmbito administrativo, isoladamente, não subordina o Judiciário, que deve valorar a prova colacionada aos autos, a fim de formar seu convencimento com autonomia.

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios.

Por fim, resguarde-se o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001586-41.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.001586-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANTONIO APARECIDO RAMOS

ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 154) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 380,00, "que somente poderão ser cobrados se provado for que a parte autora perdeu a condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50, artigos 11, §2º e 12" (fls. 235).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença. Requer, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 251/256, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Junior opinou no sentido de que o caso concreto não suscita intervenção ministerial.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante não ficou plenamente caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 219/221). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de "lesão tumoral na hipófise" (fls. 220). Concluiu que o requerente é "portador de doença que causa incapacidade laborativa" (fls. 220). Questionado se o demandante encontra-se incapacitado para o trabalho e, se positivo, em que grau (fls. 173 - quesito nº 5), o especialista respondeu que "Sim. Total e temporário (cirurgia)" (fls. 221). Por fim, perguntado se existe tratamento eficaz ou que, ao menos, recupere a capacidade para as atividades da vida diária (fls. 173 - quesito nº 6), o perito respondeu que "Sim cirurgia" (fls. 221).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 165/166, complementado a fls. 205/207, demonstra que o autor mora com sua esposa, Sra. Maria Aparecida Oliveira Ramos, de 50 anos, e seu filho, Alexandre Aparecido Ramos, de 26 anos. Residem em imóvel próprio, composto por "*quatro cômodos e um sanitário no piso superior, mais três cômodos no porão alugados, habitação simples, com muita higiene e ordem*" (fls. 206). A renda familiar mensal é de **R\$ 400,00**, provenientes dos rendimentos auferidos pela esposa do requerente que trabalha como faxineira, **R\$ 350,00**, advindos da remuneração auferida pelo filho do demandante, Alexandre, que trabalha como servente de pedreiro, e **R\$ 150,00**, decorrentes do aluguel dos cômodos do porão da residência. O estudo social complementar foi elaborado em 14/11/06, data em que o salário mínimo era de R\$ 350,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Por fim, quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, não verifico, *in casu*, a presença dos pressupostos exigidos pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

Com efeito, embora se trate de benefício de caráter alimentar, ausente a condição da prova inequívoca que imprima convencimento da verossimilhança da alegação.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002183-98.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.002183-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO PEREIRA CAVALCANTI

ADVOGADO : ELIANE FERREIRA e outro

CODINOME : FRANCISCO PEREIRA CAVALCANTE

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 27.05.04, com pedido de liminar, objetivando a manutenção do recebimento de auxílio-acidente cumulativamente com aposentadoria por tempo de contribuição.

Liminar indeferida (fls. 49-51).

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da segurança (fls. 76-80).

A sentença, prolatada em 05.08.05, concedeu a ordem. Foi determinado o reexame necessário (fls. 82-87).

Apelação autárquica pela reforma do *decisum* (fls. 95-103).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O *Parquet* Federal pleiteou a manutenção da sentença (fls. 112-115).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Cuida-se de *mandamus* em face de ato do INSS que cancelou o pagamento de auxílio-acidente.

O Instituto consignou ser impossível a cumulação de benefício previdenciário com qualquer espécie de aposentadoria, nos termos do art. 86, § 2º da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97.

Aduz a parte autora que "(...) é beneficiário de auxílio-acidente (NB12661633-25) porquê no processo 1190/96 que tramita perante a 6ª Vara Cível de Santo André, a ação foi julgada procedente em duas instâncias e com o trânsito em julgado e por força da r. sentença, a autarquia implantou o benefício retro mencionado. Ocorre que, sob o argumento do requerente ser aposentado, o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS cessou o pagamento do benefício, alegando que há cumulação de benefício (documento anexo). Acontece que o autor está aposentado desde fevereiro de 2004 e o auxílio-acidente embora tenha sido implantado em 2002 retroagiu-se à 30.08.94 (...)" (fls. 03).

A partir de 10.12.97, data de entrada em vigor da Lei 9.528/97, o recebimento simultâneo de auxílio-acidente com qualquer aposentadoria passou a ser vedado.

No caso dos autos, o direito do impetrante ao gozo de ambos os benefícios (auxílio-acidente e aposentadoria por tempo de contribuição) foi reconhecido, como exposto, posteriormente à edição da mencionada lei.

Assim, ante a impossibilidade de recebimento cumulativo dos benefícios almejados pelo impetrante, ausente a alegada ilegalidade na conduta autárquica.

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- Vedada a percepção conjunta do auxílio-acidente com o benefício de aposentadoria, a partir do advento da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que conferiu nova redação aos artigos 31 e 86, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

- Inexistência de direito adquirido à cumulação dos benefícios em situação na qual, embora beneficiário de auxílio-acidente antes do advento da Lei nº 9.528/97, a aposentadoria somente for concedida ao segurado sob a vigência desta. Mera expectativa de direito à percepção cumulada.

- Nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, o valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no artigo 29 e no artigo 86, § 5º. Necessário o recálculo da renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AMS nº 314131, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, m. v., DJF3 CJ2 21.07.09, p. 437).

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, isento o impetrante do pagamento de honorários advocatícios.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação autárquica e ao reexame necessário**, para julgar improcedente o pedido. Honorários advocatícios conforme acima mencionado. Custas *ex lege*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002253-41.2005.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SILVIO LUIS DA SILVA CARVALHO
ADVOGADO : CIRO CESAR BITENCOURT DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 12.05.05, com pedido de liminar, para obter o restabelecimento de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Deferida a medida liminar (fls. 36-39).

O Ministério Público Federal consignou não existir interesse público que justifique sua intervenção (fls. 60-61).

A sentença, prolatada em 14.07.06, denegou a ordem, ante o reconhecimento da decadência (fls. 64-66).

Em apelação, a parte autora pleiteou a reforma da sentença (fls. 77-85).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O *Parquet* Federal pugnou pela manutenção do *decisum* (fls. 91-95).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA DECADÊNCIA

O direito ao restabelecimento de auxílio-doença renova-se dia-a-dia, vez que se trata de obrigação de trato sucessivo. Assim, não se há falar em decadência do direito da parte autora.

Nesse sentido:

"RECURSOS ESPECIAIS. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 18 DA LEI 1.533/51. PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA. LEI MAIS BENÉFICA. REVISÃO. POSSIBILIDADE.

Nas obrigações de trato sucessivo, envolvendo proventos de aposentadoria, o prazo para a impetração de mandado de segurança se renova periodicamente, não havendo que se falar em decadência do direito de impetração. Precedentes. Em matéria de aposentadoria por invalidez, benefício de caráter eminentemente social, a lei mais benéfica deve ser imediatamente aplicada.

Recursos especiais improvidos."

(STJ - REsp 46.244/RS, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, v.u., DJ 01.08.05, p. 575)

DA APLICAÇÃO DO ART. 515 DO CPC

Trata-se de questão cujo conjunto probatório permite o imediato julgamento, atendendo-se aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC n. 45/2004) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

" MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA QUE RECONHECEU A DECADÊNCIA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE CONCEDIDA COM BASE NA LEI 4.297/63. CRITÉRIO DE REAJUSTE. DIREITO ADQUIRIDO.

I - A sentença, sujeita ao reexame necessário, pronunciou a decadência do direito de revisar o benefício do impetrante.

II - O prazo decadencial estabelecido no art. 54 da Lei 9.784/99 é contado a partir da vigência da lei (1º/02/1999), não sendo possível a aplicação retroativa da norma para limitar a Administração. Precedentes do STJ.

III - In casu, em que o benefício de ex-combatentes teve início em 1968, o exercício da autotutela não se encontra limitado pelo prazo decadencial, em razão do princípio da irretroatividade da lei.

IV - Possibilidade de exame do mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C, presentes os elementos que permitem o julgamento.

V - A aposentadoria é regida pela lei vigente quando do preenchimento dos requisitos pertinentes

VI - A aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente do impetrante foi deferida em 01/06/1968, na vigência da Lei nº 5.315/67, amparado pela Lei nº 4.297/63, a qual previa que o valor da aposentadoria de ex-combatente corresponde aos proventos integrais equivalentes ao cargo na ativa.

VII - O art. 4º, da Lei 5.698/1971, expressamente garantiu a manutenção e reajustes do benefício do ex-combatente ou de seus dependentes nos termos em que concedido. Por sua vez, o art. 6º, ressaltou o direito do ex-combatente, ainda não aposentado, mas que tivesse preenchido os requisitos para concessão da aposentadoria na legislação revogada, de ter o benefício calculado nas condições vigentes antes da edição daquela lei, condicionando, todavia, os futuros reajustamentos à disposição contida no art. 5º: não incidiriam sobre a parcela excedente de 10 vezes o valor do maior salário-mínimo mensal vigente no país.

VIII - Aplica-se a Lei nº 5.698/71, com reajustamentos futuros na regra geral do sistema previdenciário, aos benefícios ainda em fase de aquisição quando de sua vigência.

IX - A orientação pretoriana é firme no sentido de garantir os efeitos das Leis nº 1.756/52, 4.297/63 ou 5.315/67, para aqueles que já haviam adquirido o direito ao benefício anteriormente à Lei nº 5.698/71.

X - Como o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente foi deferido em 1968, sob a égide da Lei nº 4.297/63, resta inaplicável a Lei nº 5.698/71, tanto quanto à concessão como quanto aos reajustes do benefício.

XI - Constatada a impossibilidade da revisão processada pela Autarquia, devem prevalecer os valores recebidos anteriormente à revisão (in casu, R\$ 10.120,99, em agosto de 2008), em face dos fundamentos acima expostos, em especial a DIB do benefício.

XII - Conforme interpretação conjugada do art. 17, caput, dos ADCT, do art. 2º da EC nº 20/98 e dos arts. 1º e 8º da EC nº 41/2003, os proventos pagos aos ex-combatentes devem adequar-se aos limites do art. 37, XI, a partir de 31 de dezembro de 2003, data da publicação desta última Emenda, observado o teto transitório disciplinado em seu art. 8º e posteriores regulamentações.

XIII - Recurso do INSS e reexame necessário providos para anular a sentença e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, conceder a segurança pleiteada."

(TRF - 3ª região, AMS 315448/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, m.v., DJF3 CJI 27.07.10, p. 872).
(grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA - PEDIDO CONHECIDO COM FUNDAMENTO NO PARÁGRAFO 3º, DO ARTIGO 515, DO CPC - CÁLCULO DE PARCELAS DEVIDAS - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS - APLICAÇÃO DO ART. 45, § 2º, DA LEI 8.212/91 A SITUAÇÕES OCORRIDAS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - POSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DO ART. 45, § 4º - IMPOSSIBILIDADE - APELO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Rejeitada a alegação de decadência posta pelo Autor e acolhida na r. sentença, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária.

- Assentada a natureza indenizatória da verba exigida, não há que se falar em violação ao direito adquirido ou ao princípio da irretroatividade das leis, pois a exigência de recolhimento das contribuições, utilizando como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 salários-de-contribuição do segurado, passa a ser um mero critério utilizado pelo legislador, com vista ao equilíbrio atuarial.

- Quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou o § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo.

- O período que o impetrante pretende averbar, na qualidade de contribuinte individual, está compreendido entre novembro de 1969 a novembro de 1975, de junho de 1982 a agosto de 1982, de novembro de 1984 a janeiro de 1985 e de abril e maio de 1991, anteriores à edição da citada Medida Provisória n.º 1.523, em 11 de outubro de 1996. Devem, assim, ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização do período pretérito à edição da referida medida.

- Custas processuais na forma da lei. São indevidos honorários advocatícios, a teor da Súmula n. 105 do C. STJ.

- Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas para afastar a decadência e, no mérito propriamente dito, julgar parcialmente procedente o pedido formulado em sua inicial (art. 515, § 3º, CPC)."

(TRF - 3ª região, AMS 251722/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJF3 CJI 29.07.09, p. 443).(grifos nossos)

DA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

O mandado de segurança destina-se a evitar ou reparar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, praticada por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX da CF).

Entende-se por direito líquido e certo aquele demonstrado de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Assim, de início, necessário perquirir a utilidade do *mandamus* para o fim almejado pelo impetrante.

No caso, pugna a parte autora pelo restabelecimento de auxílio-doença, para cujo deslinde torna-se imprescindível a realização de perícia médica, o que se afigura incompatível com o rito célere do writ .

Desta feita, ante a inadequação da via, imperativa a improcedência do pedido do impetrante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. - A avaliação da capacidade laborativa exige a submissão da impetrante à perícia médica, não sendo os documentos juntados suficientes para lhe garantir a manutenção do auxílio-doença até a elaboração de laudo médico. - Necessidade de produção de provas que acarreta a impossibilidade de apreciação do pedido na via mandamental, dada a inexistência do legalmente denominado direito líquido e certo (artigo 1º da Lei nº 1.533/51). Precedentes jurisprudenciais. - Remédio constitucional inadequado à pretensão deduzida pela impetrante, sendo carecedora da ação por falta de interesse de agir, restando-lhe a tutela jurisdicional pelas vias ordinárias. Inteligência dos artigos 462 e 267, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. - Apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AMS nº 292932, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 29.07.08).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AÇÃO MANDAMENTAL INCABÍVEL. 1- A incapacidade para o trabalho somente pode ser verificada por meio de perícia médica. 2- Não se vislumbra nenhuma ilegalidade ou abuso de poder nos atos praticados pela autoridade coatora. 3- A revisão do benefício por parte da administração tem previsão legal e foi preservado o princípio da ampla defesa. Inteligência do art. 101, da Lei Previdenciária. 4- Diante da efetivação de perícia médica, no âmbito administrativo, com resultado que diverge do relatório médico apresentado pela impetrante, não há como aferir a incapacidade da mesma sem submetê-la a novo exame 5- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, AMS nº 284787, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., DJU 14.02.08, p. 1125).

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios.

Por fim, resguarde-se o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para afastar o reconhecimento da decadência. Nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, **julgo improcedente o pedido da parte autora**. Custas "ex lege".

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022867-55.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.022867-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : SONIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : IARA DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.83.001197-6 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sônia Aparecida da Silva contra a decisão proferida pela MMª Juíza Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2006.61.83.001197-6, indeferiu o pedido de antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

A fls. 41/42, deferiu o pedido de efeito suspensivo.

Na sessão de 11/06/07, a E. Oitava Turma desta Corte, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento.

Publicado o V. Acórdão, o agravado interpôs embargos de declaração a fls. 64/76.

É o breve relatório.

Consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o MM. Juiz *a quo* declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal Previdenciário, com fundamento no art. 17, da Lei nº 10.259/01.

Dessa forma, de nada adiantaria o exame dos embargos de declaração interpostos, diante da decisão declinatoria de foro. Isso porque, os atos decisórios proferidos por Juízes que posteriormente reconhecem a sua incompetência absoluta são nulos, nos exatos termos do art. 113, §2º, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 64/76, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071696-67.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.071696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : VALDECI GARRUCHO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.83.000694-4 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Valdeci Garrucho contra a decisão proferida pela MMª Juíza Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2006.61.83.000694-4, indeferiu o pedido de antecipação de tutela objetivando o reconhecimento do tempo de trabalho exercido em atividades especiais, com a respectiva conversão em comum, a fim de obter aposentadoria por tempo de contribuição.

A fls. 110/111, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

Na sessão de 24/03/08, a E. Oitava Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento. Publicado o V. Acórdão, o agravante interpôs embargos de declaração a fls. 135/136.

É o breve relatório.

Consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Dessa forma, de nada adiantaria o exame dos embargos de declaração interpostos, diante da sentença proferida nos autos principais.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 135/136, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089837-37.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.089837-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOSE AROLDO MAIA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.83.005052-7 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Aroldo Maia contra a decisão proferida pela MM.ª Juíza Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2005.61.83.005052-7, indeferiu o pedido de

antecipação de tutela objetivando a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como a requisição do procedimento administrativo.

A fls. 114/115, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

Na sessão de 22/10/07, a E. Oitava Turma desta Corte, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento.

Publicado o V. Acórdão, o agravante interpôs embargos de declaração a fls. 135/141.

É o breve relatório.

A fls. 144 e ss., sobreveio aos autos o *e-mail* da Secretaria da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo encaminhando cópia da sentença proferida no processo de origem, tendo sido julgado parcialmente procedente o pedido.

Dessa forma, de nada adiantaria o exame dos embargos de declaração interpostos, diante da sentença proferida nos autos principais.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 135/141, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008105-55.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.008105-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOAO ALFREDO MESQUITA

ADVOGADO : PATRICIA DE SIQUEIRA MANOEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste de benefício previdenciário.

Foram deferidos à parte autora (fls. 26) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Sem resposta (art. 285, § 2º, do CPC), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 10/4/95 (fls. 12), tendo ajuizado a presente demanda em 15/9/06.

In casu, não merece prosperar o presente feito.

Com relação à aplicação do teto previdenciário, observo que, à data da concessão do benefício ao autor encontrava-se em vigor o art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se os limites previstos na Lei de Benefícios violam ou não o referido dispositivo constitucional.

Visando o estabelecimento de um mecanismo de financiamento adequado à prestação dos benefícios e serviços oferecidos pela Lei nº 8.213/91, é absolutamente necessária e razoável a adoção de um **limite ao salário-de-contribuição**, previsto inicialmente no art. 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

Assim, o salário-de-contribuição não se confunde com a remuneração percebida pelo segurado, configurando-se como um conceito de natureza tributária, voltado ao sistema de custeio da Previdência Social, não se sustentando o argumento de que deveria corresponder ao salário efetivo, sem qualquer limitação, revelando-se plenamente cabível o disposto no art. 135 da Lei de Benefícios:

"Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Quanto aos **limites do salário-de-benefício e da renda mensal inicial**, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Outrossim, o § 2º do art. 201, da Constituição Federal, em sua redação original, assegurou "o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**".

Como bem asseverou o E. Desembargador Federal André Nabarrete, em seu voto-vista proferido no julgamento da Apelação Cível nº 97.03.044966-2, "a Carta Magna, no seu artigo 201, § 2º, dispõe apenas que a atualização dos benefícios previdenciários deve ser feita conforme critérios definidos em lei. Assim, atribuiu a disciplina dos reajustes ao legislador ordinário, a quem compete, portanto, fixar as balizas da preservação das prestações e de sua irreduzibilidade. Tais garantias foram respeitadas pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91, que, em cumprimento de missão constitucional, determinou a utilização do INPC e a periodicidade dos reajustamentos (inciso II), **bem como estabeleceu limite máximo para o benefício reajustado (§ 3º), sem destoar da condição de manter-lhe o valor real, única exigida pela Lei Maior**" (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, j. 11/3/03, votação por maioria, DJU 20/5/03)

Observo que, ao dispor que "nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos", o § 3º do art. 41, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não causou nenhuma ofensa ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Com efeito, ao determinar que o teto do salário-de-contribuição - que também é o "limite máximo do salário-de-benefício" previsto no aludido art. 41, §3º - deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, o art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91 evita que a limitação ao salário-de-contribuição, quer no cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91), quer por ocasião dos reajustamentos (art. 41, § 3º, da Lei de Benefícios), implique redução indevida do benefício, garantindo-se, assim, a preservação do seu valor real.

Isso ocorre pois a regra garante que o limitador (o teto do salário-de-contribuição) nunca será reajustado por índices **inferiores** aos aplicados no reajustamento dos benefícios em manutenção. Assim, o teto do salário-de-contribuição está atrelado a um índice **mínimo**, que é o de reajustamento dos benefícios e que se trata de mera recomposição frente ao fenômeno inflacionário, em atenção ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Dessa forma, é aplicável o limite máximo do salário-de-contribuição tanto aos salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, como também ao salário-de-benefício e à renda mensal dele decorrente.

No que tange ao reajuste do benefício da parte autora, com a adoção dos índices referentes à majoração dos salários-de-contribuição e do seu teto, impende transcrever o art. 20, § 1º e o art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

"§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

"§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da leitura dos preceitos legais, depreende-se que os valores e o teto dos salários-de-contribuição serão reajustados à época e, no mínimo, pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. A simetria expressa na regra pretende tão-somente assegurar que as rendas mensais iniciais dos benefícios futuros acompanhem os acréscimos dos benefícios já concedidos. Essa equivalência garante um mínimo de aumento dos salários-de-contribuição, visando a preservação do valor real dos futuros benefícios.

Evita, ainda, que a limitação ao salário-de-contribuição, quer no cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91), quer por ocasião dos reajustamentos (art. 41, § 3º, da Lei de Benefícios), implique redução indevida do benefício, garantindo-se, assim, a preservação do seu valor real.

Isso ocorre pois a regra garante que o limitador (o teto do salário-de-contribuição) nunca será reajustado por índices inferiores aos aplicados no reajustamento dos benefícios em manutenção. Assim, o teto do salário-de-contribuição está atrelado a um índice mínimo, que é o de reajustamento dos benefícios e que se trata de mera recomposição frente ao fenômeno inflacionário, em atenção ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

No entanto, a elevação do teto não implica idêntica majoração dos salários-de-contribuição e da renda mensal dos benefícios em manutenção.

Nada impede que a fixação do teto do salário-de-contribuição se dê por índices próprios - desde que superiores, conforme acima exposto - aos utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários, atendendo-se a critérios técnicos e políticos. Nesse caso, a elevação não será simples reajustamento (ou seja, resposta ao processo de desvalorização da moeda), mas, sim, a definição de um novo limite.

Dessa forma, forçoso concluir que o fato de a parte autora possuir salários-de-contribuição em seu período básico de cálculo que, cada um à sua época, equivaliam ao limite do salário-de-contribuição, não significa que, atualizados para a data do cálculo da renda mensal inicial, resultem numa média idêntica ao teto atual, o qual, como exposto, pode ser elevado por índices superiores aos de reajustamento.

Nesse sentido merecem destaques os acórdãos abaixo, *in verbis*:

1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2. PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada.

(STF, AgReg no Agravo de Instrumento nº 590.177-7/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Cezar Peluso, j. em 6/3/07, v.u., D.J. de 27/4/07)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados,

posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 502.423/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Quinta Turma, j. 26/8/03, v.u., DJ 22/9/03)

Ainda com relação ao reajuste do benefício, merece destaque o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE**, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, **pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10%** (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna).

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias n.ºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto n.º 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória n.º 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP n.º 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto n.º 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto n.º 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto n.º 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

Dessa forma, não há como se aplicar os parâmetros de reajuste pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.-A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário n.º 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP n.º 1.572-1/97), 4,61% (MP n.º 1.824/99), 5,81% (MP n.º 2.022/2000) e 7,66% (Decreto n.º 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial n.º 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0085396-76.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.085396-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : JOSE VALERIO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.83.002486-0 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Valério contra a decisão proferida pela MMª Juíza Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2007.61.83.002486-0, indeferiu o pedido de requisição do procedimento administrativo ao INSS.

A fls. 32/33, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

Na sessão de 17/12/07, a E. Oitava Turma desta Corte, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento.

Publicado o V. Acórdão, o agravante interpôs embargos de declaração a fls. 56/62.

É o breve relatório.

Consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido.

Dessa forma, de nada adiantaria o exame dos embargos de declaração interpostos, diante da sentença proferida nos autos principais.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 56/62, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030039-87.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.030039-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ONEZIO FRANCISCO DIAS
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.02972-0 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juiz *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, incisos IV e VI, do CPC, em face da não comprovação de requerimento na esfera administrativa.

Com a juntada do recurso, e a conseqüente subida dos autos a esta E. Corte, foi declarada de ofício a nulidade da sentença, ficando prejudicada a apelação interposta.

Retornando os autos à origem, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$800,00, "na forma do art. 12 da Lei n.º 1.060/50" (fls. 203).

Inconformado, apelou o demandante, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (18/10/06), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo. Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 14 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 60 (sessenta) anos, à época do ajuizamento da ação. Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, não obstante a cópia da certidão de casamento do autor, celebrado em 6/11/69 (fls. 15), na qual consta a sua qualificação de lavrador, observo que também se encontra acostada a exordial a cópia da cédula de identidade do requerente, datada de 15/7/75 (fls. 14), qualificando-o como "Pedreiro". Outrossim, verifico que os depoimentos do requerente e das testemunhas arroladas (fls. 160/163) mostram-se inconsistentes, imprecisos e até mesmo contraditórios. O autor afirmou em seu depoimento que *"atualmente faz "bicos", desbrota de pasto, vigia de chácara; que trabalhou pela última vez para o capitão Mineiro, como diarista, que isso faz 15 anos; que depois que saiu de lá só faz "bicos"; disse que nunca trabalhou de pedreiro, mas às (sic) vezes faz rejunte e assenta algum piso"* (fls. 160, grifos meus). Por sua vez, a testemunha Sr. Odercio Rezende Gomes afirmou que *"viu o autor trabalhando pela última vez fazendo "bicos" nas fazenda (sic), mas não se recorda a data; que já viu o autor trabalhando na cidade fazendo "bicos" como ajudante de pedreiro; que nos últimos dias não sabe se o autor está trabalhando"* (fls. 161, grifos meus). O depoente Sr. Altair Ribeiro da Silva afirmou que *"conheceu o autor trabalhando na fazenda Velharia há 20 anos atrás; disse que nunca viu o autor trabalhando na cidade; disse que viu o autor trabalhando na fazenda Mariana; carpindo quintal, desbrota de pasto; que viu o autor trabalhando pela última vez na seringa, estava fazendo trilhos e limpando o pé da seringueira"* (fls. 162, grifos meus). Por fim, a testemunha Sr. Olivio Dionizio da Costa afirmou que *"conhece o autor há mais de dez anos; que quando conheceu o autor o mesmo trabalhava na fazenda Velhacaria e que nesta fazenda ficou trabalhando por bastante tempo; que o autor trabalhou também na fazenda Mariano, Raquel e outras; que ultimamente o autor trabalha na cidade carpindo quintal, mas não sabe há quanto tempo, em quantos anos; que não se lembra se o autor trabalhou como pedreiro"* (fls. 163, grifos meus). Como bem asseverou a MM. Juíza a quo: *"Note-se que há divergências nos depoimentos testemunhais e, quanto aos períodos mencionados pelos depoentes, nos quais o Autor laborou em fazendas, inexistente prova material a corroborá-los, bem como há imprecisão quanto ao tempo em que o mesmo está vivendo na cidade e se encontra-se (sic), ou não, trabalhando nos dias atuais"* (fls. 203).

Ademais, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, verifiquei que o autor possui registro de atividade no estabelecimento "MEFER IND COM IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO DE MADEIRAS LTDA", no período de 1º/8/94 a 30/4/95, na ocupação "MARCENEIRO, EM GERAL - CBO nº 81110", bem como recebe "AMPARO SOCIAL AO IDOSO" desde 19/4/10.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que o requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

- 1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*
- 2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
- 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*
- 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*
- 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido."
(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006738-28.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006738-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARISTIDES FRANCISCO DE ARAUJO
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00067382820084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Aristides Francisco de Araújo, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com conversão do tempo especial em comum.

Em despacho a fls. 188/193-verso, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para imediata implantação do benefício.

Sobreveio interposição de agravo de instrumento, cujo despacho inicial teria indeferido o efeito suspensivo, à suposição de que o agravante fora o autor, em **evidente equívoco material**, visto que se cuidava de recurso interposto pelo INSS. Tanto é que a fundamentação da decisão é toda no sentido de que o segurado não poderia ter deferido, naquele momento o seu benefício, por cuidar-se de matéria que comportava extensa dilação probatória..

Por tal razão, o INSS opôs embargos de declaração, a fls. 237/238 do agravo, alegando a contradição da decisão.

Nesse ínterim, sobreveio a sentença de fls. 238/244, prolatada em 27/08/2009, julgando procedente o pedido, para o fim de determinar ao INSS o reconhecimento, como tempo especial, sujeito à conversão em comum, o trabalho prestado pelo autor na RHODIA BRASIL LTDA (atual CRYLOR. IND. COM.LTDA), de 01/03/78 a 12/07/86 e na EMBRAER - EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA S/A, de 12/11/87 a 05/03/97, com a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Inconformada, apelou a Autarquia (fls. 248/257).

Sem atentar para que fora decidida definitivamente a lide, em 15/03/2010, foi julgado o agravo de instrumento nº 2009.03.00.023804-2, referido, que restou provido, para cassar a tutela antecipada, colocando, portanto, fim à contradição perpetrada. Por isso, restaram prejudicados os embargos de declaração, opostos pelo INSS, em sede de despacho inicial.

Em 07/04/2010, os autos principais vieram conclusos a este Gabinete.

O requerente reitera o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, a fls. 272/281.

Primeiramente, cumpre observar que, não fosse o erro material, em sede de despacho inicial em agravo de instrumento, o autor não teria seu benefício implantado, posto que restaria deferido o efeito suspensivo ao recurso, conforme requereu o INSS.

Portanto, não há como deferir a antecipação da tutela, ao autor, nesta oportunidade.

Aguarde-se o oportuno julgamento.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001210-53.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001210-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ANTONIA DOS SANTOS MARTINS
ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012105320084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 20) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a ora apelante, "*beneficiária da gratuidade da justiça, nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional*" (fls. 71).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimentos dos requisitos legais e pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (31/7/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 9 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 61 (sessenta e um) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, não obstante as cópias da certidão de casamento da autora (fls. 10), celebrado em 26/12/59, constando a qualificação de lavrador de seu marido, da CTPS deste (fls. 11/13), com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 1º/1/82 a 17/8/82, 1º/5/60 a 30/9/80, 10/10/87 a 10/6/88 e 10/3/90 a 30/6/91 e das certidões de casamento de seus filhos (fls. 14/17), celebrado em 12/6/82, 14/6/86, 30/5/99 e 13/9/03, constando a qualificação de lavrador destes, observo que na referida CTPS do cônjuge da demandante existe registro de atividade urbana como "*Doméstico*" no período de 2/5/97 a 30/1/00 (fls. 13).

Outrossim, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que o cônjuge da requerente inscreveu-se no Regime Geral da Previdência Social como contribuinte "*Doméstico*" e ocupação "*Empregado Doméstico*" em 25/6/97, tendo efetuado recolhimentos nos períodos de junho de 1997 a janeiro de 2000, junho a novembro de 2002 e abril a outubro

de 2003, recebeu auxílio-doença previdenciário no ramo de atividade "COMERCIARIO" e forma de filiação "FACULTATIVO" de 21/10/02 a 28/2/03, bem como recebe "AMPARO SOCIAL AO IDOSO" desde 19/5/04. Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei, máxime no presente caso, no qual não foram juntados aos autos documentos em nome da autora corroborando a condição de trabalhadora rural.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**
4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004781-20.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.004781-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : FRANCISCO NUNES DE SOUZA
ADVOGADO : MARCOS FRANCISCO MILANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047812020084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela ORTN/OTN, bem como o reajuste do benefício, considerando-se o valor apurado para a conversão em URV.

Foram deferidos ao autor (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou o demandante, pleiteando a integral reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez, cuja data de início deu-se 1º/4/82 (fls. 13), tendo ajuizado a presente demanda em 18/11/08.

No momento da concessão do benefício, encontrava-se em vigor o Decreto nº 83.080/79, cujo artigo 37 dispunha, *in verbis*:

"Artigo 37 - O salário de benefício corresponde:

I- para o auxílio-doença, **a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze)**, apurados em período não superior a 18 (dezoito meses); (grifo nosso)

II- para as demais espécies de aposentadorias, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês de afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses";

III- para o abandono de permanência em serviço a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§1º. Nos casos dos **itens II e III**, os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos, de acordo com coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que para a definição do salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez não eram considerados os 24 salários-de-contribuição que precedem os 12 últimos. Outrossim, havia previsão de atualização monetária dos salários-de-contribuição somente para os benefícios indicados nos incisos II e III, sendo que, nestes casos, apenas seriam corrigidos "*os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses*". Dessa forma, afigura-se incabível o pedido de recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela ORTN/OTN, uma vez que aqueles nem mesmo foram considerados no cálculo do salário-de-benefício, ressaltando que inexistia previsão legal para a atualização monetária dos 12 últimos salários de contribuição.

Neste sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

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

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

(STJ, Recurso Especial nº 523.907-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, Quinta Turma, j. em 2/10/03, v.u., D.J. de 24/11/03)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. ORTN. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

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

2 - Recurso especial conhecido."

(STJ, Recurso Especial nº 266.667-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, j. em 26/9/00, v.u., D.J. de 16/10/00)

Com relação ao reajuste do benefício da parte autora, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE**, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro. Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, **pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10%** (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna).

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

In casu, quanto ao cômputo da variação integral do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993, a matéria já foi amplamente debatida nos Tribunais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento segundo o qual o critério para a conversão dos benefícios em URV previsto no art. 20 da Lei nº 8.880/94 não causou nenhuma ofensa ao direito dos segurados porque as antecipações de 10% relativas a novembro e dezembro de 1993 incidiram no valor dos benefícios reajustados em janeiro de 1994, ao final do quadrimestre, nos termos da Lei nº 8.700, de 27/8/93 e computados na média aritmética calculada nos termos do art. 20, incs. I e II, da Lei nº 8.880/94.

Quanto ao IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994, incabível é a sua aplicação aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei nº 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios.

O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei nº 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. Dessa forma, os segurados só possuíam expectativa de direito ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro mencionada Lei que impediu o implemento da condição temporal. Os beneficiários tinham apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base. O art. 20 da Lei nº 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos."

(EREsp nº 411.564, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/8/03, v.u., DJU 08/9/03)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(EREsp nº 206.405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24/3/04, v.u., DJU 26/4/04)

Outrossim, no caso específico destes autos, fica totalmente afastada a aplicação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%) na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, tendo em vista que o **período básico de cálculo** do benefício da parte autora não abrange o referido mês, haja vista que a data de início da aposentadoria por invalidez reporta-se a 1º/4/82. É claro que esse período anterior a abril de 1982 - no qual, evidentemente, serão necessariamente considerados os últimos salários-de-contribuição - está cronologicamente situado antes do mês de fevereiro de 1994, não sendo possível cogitar-se de uma aplicação totalmente incompatível com a época pretendida.

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Com relação à ocorrência ou não da decadência, entendo ser tal discussão inteiramente anódina. Tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o pedido formulado pela parte autora é improcedente, referido debate perde a sua utilidade prática.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003958-57.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003958-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : MARLENE DE SOUZA PEIXINHO

ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2008.61.14.007646-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marlene de Souza Peixinho contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, nos autos do processo nº 2008.61.14.007646-3, indeferiu o pedido de antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A fls. 187/188, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

Na sessão de 31/08/09, a E. Oitava Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Publicado o V. Acórdão, a agravante interpôs embargos de declaração a fls. 206/207 e agravo regimental a fls. 208/218.

É o breve relatório.

Consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado extinto o pedido de auxílio-acidente e improcedentes os demais pedidos formulados na exordial.

Dessa forma, de nada adiantaria o exame dos embargos de declaração interpostos, diante da sentença proferida nos autos principais.

No que tange ao agravo regimental, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido do seu não cabimento contra decisões colegiadas dos Tribunais. Nesse sentido, v.g., o AgRg no AgRg no REsp nº 859.372/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27/02/07, v.u., DJ 26/3/07 e os EDcl no AgRg no Resp nº 735.447/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/9/05, v.u., DJ 28/11/05.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 206/207, pela manifesta perda de seu objeto e não conhecimento do agravo regimental de fls. 208/218. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009882-25.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009882-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JUAREZ GOMES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098822520094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando a condenação da "Autarquia-Ré a revisar o benefício da parte autora, fazendo incidir na nova renda mensal inicial - RMI as contribuições natalianas que integram o período básico de cálculo - PBC" (fls. 9).

Foram deferidos à parte autora (fls. 33) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença. No mérito, requer a reforma integral do *decisum*.

Com a resposta ao recurso (art. 285-A, § 2º, do CPC), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Primeiramente, analiso a aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 11.277/06, *in verbis*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

A partir da leitura do artigo acima transcrito, verifica-se que o legislador facultou ao magistrado julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, independentemente da citação do requerido, quando a matéria discutida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida decisão no mesmo sentido em casos idênticos, à luz de sua independência jurídica e livre convencimento motivado (art. 130 do CPC).

Como bem assevera o I. Prof. Nelson Nery Júnior, "*seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor*" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª Edição, Revista dos Tribunais, 2007, p. 555).

Consoante os ensinamentos do eminente processualista, a aplicação do mencionado dispositivo legal está condicionada ao preenchimento dos requisitos mencionados no excerto abaixo transcrito, *in verbis*:

"A norma permite que o juiz julgue improcedente *in limine* pedido idêntico àquele que já havia sido anteriormente julgado totalmente improcedente no mesmo juízo. Para tanto é necessário que: a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito. Neste caso, não haverá condenação em honorários advocatícios." (In Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª Edição, Revista dos Tribunais, 2007, p.555)

Dessa forma, observo que na R. sentença estão presentes os requisitos autorizadores para a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Verifico, ainda, ter sido observado o disposto em seu § 2º, no qual se exige a citação do

réu para responder ao recurso, cumprindo a peça verdadeira função de contestação, garantindo, portanto, o contraditório e a ampla defesa.

Outrossim, não merece prosperar a alegação no sentido de ser imprescindível a reprodução de outras sentenças de improcedência prolatadas em casos idênticos no Juízo, para fins de aplicação do art. 285-A, do CPC, uma vez que o decisum - julgando improcedente o pedido formulado na exordial - está em consonância com o pacífico entendimento desta E. Corte e dos Tribunais Superiores, sendo anódino o procedimento de baixar os autos à respectiva Vara de origem para que outra sentença no mesmo sentido seja proferida. Nesse sentido, transcrevo abaixo o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES - TELEFONIA FIXA - TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, I E II, DO CPC - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional.
 2. Acórdão recorrido que deixou de analisar questões oportunamente suscitadas em torno do art. 285-A do CPC mas que, em razão de entendimento consolidado nesta Corte, adotado inclusive pelo Tribunal de origem, não poderiam levar o julgamento a um resultado diverso. Ausência de utilidade do retorno dos autos à origem.
 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, não provido."
- (REsp nº 984552/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 6/3/08, v.u., DJU 25/3/08)

Dessa forma, considerando que a matéria preliminar arguida não se mostra apta a alterar o julgamento - o qual, repita-se, foi proferido em consonância com a jurisprudência desta E. Corte e dos Tribunais Superiores, falece utilidade a anulação da sentença apenas para que seja reproduzido o caso idêntico anteriormente apreciado pelo Juízo *a quo*. Finalmente, entendo que não merece acolhimento a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela parte autora, tendo em vista que, *in casu*, a questão de mérito trata de matéria *exclusivamente* de direito, sendo, portanto, despicie da dilação probatória.

Passo, então, ao exame do mérito.

Inicialmente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria especial, cuja data de início deu-se em 27/12/94 (fls. 16), tendo ajuizado a presente demanda em 9/9/09 (fls. 2).

In casu, não merece prosperar o pleito.

Disponha o art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), em sua redação original, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária. (grifos meus)

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, que, em seu art. 2º, alterou o § 3º, do art. 29, da Lei nº 8.213/91 dispendo:

"Art. 29

§ 3º serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina).(grifos meus)

A questão que se coloca reside na possibilidade ou não de incorporação do décimo-terceiro salário (gratificação natalina) no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário.

In casu, fica totalmente afastada a incorporação do décimo-terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria especial da parte autora, tendo em vista que a data de início do benefício reporta-se a 27/12/94 (fls. 16), ou seja, a período posterior ao advento da Lei nº 8.870/94, que *expressamente* excluiu a gratificação natalina do cômputo de sua renda mensal inicial.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015117-72.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015117-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CASSIANA ALVES ROCHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00151177220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando: "a) afastar a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2003 do cálculo do fator previdenciário, determinando a obrigatoriedade de utilização da tábua de mortalidade publicada em 2002 (relativa ao exercício de 2001), OU; b) afastar a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2003 do cálculo do fator previdenciário, determinando a obrigatoriedade de utilização da tábua de mortalidade publicada em 2002 (relativa ao exercício de 2001), adicionada apenas das variações médias que se vinham verificando nos últimos exercícios; OU c) determinar a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2003 (relativa ao exercício de 2002), desde que ajustada para contemplar, apenas, as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002, para o cálculo do fator previdenciário" (fls.22).

Foram deferidos à parte autora (fls. 42vº) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença. No mérito, requer a reforma integral do *decisum*.

Com a resposta ao recurso (art. 285-A, § 2º, do CPC), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Primeiramente, analiso a aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 11.277/06, *in verbis*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

A partir da leitura do artigo acima transcrito, verifica-se que o legislador facultou ao magistrado julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, independentemente da citação do requerido, quando a matéria discutida for *unicamente de direito* e no juízo já houver sido proferida decisão no mesmo sentido em *casos idênticos*, à luz de sua independência jurídica e livre convencimento motivado (art. 130 do CPC).

Como bem assevera o I. Prof. Nelson Nery Júnior, "seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª Edição, Revista dos Tribunais, 2007, p. 555).

Consoante os ensinamentos do eminente processualista, a aplicação do mencionado dispositivo legal está condicionada ao preenchimento dos requisitos mencionados no excerto abaixo transcrito, *in verbis*:

"A norma permite que o juiz julgue improcedente in limine pedido idêntico àquele que já havia sido anteriormente julgado totalmente improcedente no mesmo juízo. Para tanto é necessário que: a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito. Neste caso, não haverá condenação em honorários advocatícios." (In Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª Edição, Revista dos Tribunais, 2007, p.555)

Dessa forma, observo que na R. sentença estão presentes os requisitos autorizadores para a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Verifico, ainda, ter sido observado o disposto em seu § 2º, no qual se exige a citação do réu para responder ao recurso, cumprindo a peça verdadeira função de contestação, garantindo, portanto, o contraditório e a ampla defesa.

Outrossim, não merece prosperar a alegação no sentido de ser imprescindível a reprodução de outras sentenças de improcedência prolatadas em casos idênticos no Juízo, para fins de aplicação do art. 285-A, do CPC, uma vez que o decisum - julgando improcedente o pedido formulado na exordial - está em consonância com o pacífico entendimento desta E. Corte e dos Tribunais Superiores, sendo anódino o procedimento de baixar os autos à respectiva Vara de origem para que outra sentença no mesmo sentido seja proferida. Nesse sentido, transcrevo abaixo o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES - TELEFONIA FIXA - TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, I E II, DO CPC - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional.
2. Acórdão recorrido que deixou de analisar questões oportunamente suscitadas em torno do art. 285-A do CPC mas que, em razão de entendimento consolidado nesta Corte, adotado inclusive pelo Tribunal de origem, não poderiam levar o julgamento a um resultado diverso. Ausência de utilidade do retorno dos autos à origem.
3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, não provido."
(REsp nº 984552/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 6/3/08, v.u., DJU 25/3/08)

Dessa forma, considerando que a matéria preliminar arguida não se mostra apta a alterar o julgamento - o qual, repita-se, foi proferido em consonância com a jurisprudência desta E. Corte e dos Tribunais Superiores, falece utilidade a anulação da sentença apenas para que seja reproduzido o caso idêntico anteriormente apreciado pelo Juízo *a quo*. Finalmente, entendo que não merece acolhimento a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela parte autora, tendo em vista que, *in casu*, a questão de mérito trata de matéria *exclusivamente* de direito, sendo, portanto, despicienda a dilação probatória.

Passo, então, ao exame do mérito.

Disponha o art. 29, *caput* e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 9.876/99, que em seu art. 2º determinou que:

"A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio." (grifos meus)

Cinge-se a *vexata quaestio* à constitucionalidade ou não da lei nova, que alterou os critérios adotados na apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o art. 29 da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.(ADI-MC 2111, embranco, STF)" (STF, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. em 16/3/00, por maioria, D.J. 5/12/03.)

Dessa forma, correta a autarquia ao aplicar - ao benefício da parte autora - o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no art. 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição - 80% do período contributivo - pelo fator previdenciário.

No que tange à aplicação da "tábua completa de mortalidade", merece destaque o disposto nos artigos 1º e 2º do Decreto nº 3.266/99, *in verbis*:

"Art. 1º Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. Art. 2º Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Da leitura dos artigos acima mencionados, depreende-se que compete ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE apurar a expectativa de sobrevivência do segurado, devendo ser publicada até o mês de dezembro a *tábua completa de mortalidade referente ao ano anterior*.

Assim, não há como se aplicar os parâmetros de apuração da renda mensal inicial pleiteados pela parte autora, à mútua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.21.001512-0, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, v.u., DJU 18/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

- A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2008.61.21.000734-5, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 03/08/2009, v.u. DJU 26/08/2009)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016192-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016192-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELZA SANTA ROSA MAZZI e outros
: MARIZA APARECIDA MAZZI
: WALMIR NATAL MAZZI
: MARIANGELA APARECIDA CAMOCARDI MAZZI
ADVOGADO : HAMILTON RENE SILVEIRA
SUCEDIDO : QUERINO MAZZI falecido
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 89.00.00105-6 1 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Providencie o agravante a juntada das procurações outorgadas aos advogados dos agravados (art. 525, inc. I, *in fine*, do CPC), no prazo de dez dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017776-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017776-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ANTONIO AFONSO BONGIORNO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 10.00.02248-0 3 Vr MONTE ALTO/SP
DESPACHO

Ao exame dos autos, verifica-se que as razões do agravo não foram assinadas.
Tratando-se de irregularidade suprável, intime-se o I. advogado do agravante para que proceda à devida regularização, no prazo de 05 (cinco) dias, com a aposição de sua assinatura, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018550-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018550-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JENI ERNICA MENDES
ADVOGADO : EMANUELLE PARIZATTI LEITÃO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00039-1 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício de pensão especial, devida, nos termos da Lei 11.520/07, a título de indenização, às pessoas atingidas pela hanseníase, submetidas à internação e isolamento compulsórios até 31.12.86.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão discutida no presente recurso versa sobre o pleito de pensão especial com caráter nitidamente indenizatório, e não previdenciário, cuja concessão está a cargo do Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República (arts. 1º e 2º da Lei 11.520/07).

Assim, consoante o disposto no § 1º, III, do art. 10 do Regimento Interno desta Corte, a competência para julgar o vertente recurso é de uma das Turmas da Primeira Seção.

Neste sentido, trago a colação a seguinte jurisprudência:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO MILITAR ESPECIAL DE FILHA DE EX-COMBATENTE. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO BENEFÍCIO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA 5ª TURMA (1ª SEÇÃO).

- Carece às turmas especializadas em matéria previdenciária, que compõem a 3ª Seção desta Corte, competência para apreciar demanda em que se pretende o recebimento, na condição de filha de pracinha que participou efetivamente de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial, de parcelas atrasadas referentes à pensão especial, de natureza indenizatória, de que trata o artigo 30 da Lei 4.242/63, c.c artigos 7º e 15 da Lei 3.765/60, cujo direito líquido e certo à reversão do benefício em favor da autora, a partir do óbito da viúva, restou reconhecido pela própria 5ª Turma em agosto de 2006.

- Caso que não guarda semelhança com o leading case em que o Órgão Especial reconheceu, em 27 de fevereiro de 2008 (publicação no DJU de 14.03.2008), no julgamento do CC 10343 (reg. nº 2007.03.00.074084-0), ser da competência do juízo previdenciário o pleito de pensão por morte originada de aposentadoria com proventos integrais, com base nas Leis 4.297/63 e 5.698/71, em que necessários, além da demonstração da condição de ex-combatente, 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço e número mínimo de contribuições, dada a natureza previdenciária da relação jurídica atinente à aposentadoria e/ou pensão decorrente da condição de segurado da Previdência Social.

- Já neste, a causa petendi não tem caráter previdenciário, mas administrativo, à vista da feição indenizatória de tais quantias, a cargo dos Ministérios Militares, que não podem ser confundidas com benefícios de ordem previdenciária, na medida em que os valores a título de pensão excepcional de ex-combatente não são pagos pelos cofres da Previdência Social, não seguem as regras das leis securitárias e o INSS nem sequer é parte no processo.

- Prevalência da competência da 5ª Turma, integrante da 1ª Seção, competente para apreciar as matérias relativas "aos servidores civis e militares" (artigo 10, § 1º, inciso VII, do Regimento Interno), para processar e julgar o feito de reg. nº 000.60.00.003366-1, devendo os autos serem devolvidos à eminente Desembargadora Federal Ramza Tartuce". (TRF3, CC 11964, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, unânime, DJF3 15.07.10, p. 84).

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - APOSENTADORIA ESPECIAL - ANISTIADO POLÍTICO - CARÁTER INDENIZATÓRIO - INCOMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL.

I - Desde a edição das normas que antecederam a Lei n.º 10.559/02, já estava sedimentado o caráter indenizatório da aposentadoria excepcional, porquanto não se sujeitava aos critérios adotados para a concessão de aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência, assim como havia expressa previsão acerca da responsabilidade da União Federal pelo encargo.

II - A aposentadoria excepcional, que dispensa qualquer contribuição para o custeio da Seguridade Social, não assume as galas de benefício atrelado à Previdência Social, sendo custeado pelo Tesouro Nacional, em rubrica específica do Orçamento da União, que repassa o montante para o INSS por mera questão organizacional da máquina administrativa.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Conflito negativo de competência improcedente." (TRF3, CC 6105, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, maioria, DJF3 13.05.08).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO POLÍTICO. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO BENEFÍCIO PERCEBIDO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 4ª VARA FEDERAL DE SANTOS/SP.

- Não é das varas especializadas em matéria previdenciária a competência para apreciar demanda em que se pretende o restabelecimento, sem as limitações impostas pelo Decreto 2.172/97, do valor de benefício mensalmente percebido por anistiado político.

- Caráter administrativo da lide, à vista da natureza indenizatória das quantias pagas a título de aposentadoria em regime excepcional (Lei 6.683/79, regulamentada pelo Decreto 84.143/79; Emenda Constitucional 26/85; artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988; artigo 150 da Lei 8.213/91; Decretos 357/91, 611/92 e 2.171/97).

- *Inteligência da Lei 10.559, de 13 de novembro de 2002: abrangência de todas as formas de reparação aos albergados pela anistia política. Normas sucessivamente outorgadas ao longo do tempo, com a concessão de benefícios como meio de reparação econômica, de modo a ressarcir os danos materiais e morais acarretados pelos atos institucionais de exceção decorrentes de regimes anteriores, no período intermediado entre as Constituições da República de 1946 a 1988.*

- *Inexistência de marco temporal com repercussão direta na aferição da competência para julgar as causas relacionadas aos vencidos políticos. Impossibilidade da Lei de Anistia ser extinta, modificada ou ter seus efeitos reduzidos por legislação posterior, sob pena de violação ao princípio da isonomia.*

- *Indenizações arbitradas que não podem ser confundidas com benefícios de ordem previdenciária, na medida em que os valores regularmente recebidos pelos anistiados não são pagos pelos cofres da Previdência Social, nem sequer seguem as regras das leis securitárias, tais como implementação de tempo de serviço ou idade mínimos, cumprimento de carência, limitação a teto máximo e existência de dotações próprias e fonte de custeio.*

- *Prevalência da competência do juízo com atribuições residuais, reservando-se às varas especializadas os feitos distribuídos com o objetivo de alcançar a proteção previdenciária do Estado. (TRF 3ª Região, CC 9994, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, maioria, DJU 18.02.08, p. 541).*

Por fim, cumpre destacar, ainda, a decisão proferida recentemente, em 20.05.10, pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Walter do Amaral:

"Trata-se de ação ajuizada em 06-08-2008 em face do INSS, citado em 04-09-2008, visando a concessão da pensão especial devida às pessoas atingidas pela hanseníase, submetidas a isolamento e internação compulsórios, prevista na Lei n.º 11.520/07.

Dessa forma, observo que a presente ação não versa sobre pedido de concessão de benefício previdenciário, mas sobre concessão de pensão com caráter nitidamente indenizatório, daí porque declino da competência para sua apreciação, tendo em vista que o tema proposto não integra o rol das atribuições das Turmas que compõem a 3ª Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte.

A competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Primeira Seção desta Egrégia Corte, consoante disposto no § 1º do artigo 10, inciso III do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Neste sentido, há de se observar o disposto em casos semelhantes, nos seguintes julgados:

(...)

Destarte, determino a remessa destes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para a redistribuição, observando-se as formalidades legais.

À Subsecretaria para as providências cabíveis.

Cumpra-se. Intimem-se." (TRF3, j. em 20.05.10, DJU 08.07.10)

Posto isso, **redistribua-se livremente este agravo de instrumento à Primeira Seção desta Corte.**

Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018653-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018653-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROSA HELENA MARTINS

ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 09.00.00120-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019020-06.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.019020-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : LUIZA PAULINA CARNEIRO
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS
No. ORIG. : 10.00.00426-8 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Luiza Paulina Carneiro, da decisão reproduzida a fls. 40, que, em ação previdenciária, proposta com intuito de obter aposentadoria rural por idade, deixou de receber recurso de apelação, interposto pela ora agravante, nos termos do art. 518, §1º, do CPC.

Aduz a ora recorrente, em sua minuta, que o apelo foi interposto de sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, ante a inércia do autor em promover o pedido na esfera administrativa. Sustenta que a decisão agravada impede seu direito de defesa em evidente afronta ao duplo grau de jurisdição.

Pugna, pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte, decido.

O art. 518, § 1º, do CPC, acrescentado pela Lei 11.276/2006, autoriza o juiz a não receber recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

A aplicação da nova regra merece cuidadosa análise, já que possibilita ao Magistrado de primeiro grau, ao proferir juízo de admissibilidade do apelo, exercer verdadeiro juízo de mérito, impedindo o acesso do recurso ao órgão *ad quem*, ao qual é destinado.

Por um lado, está claro que o objetivo da norma consiste em evitar impugnações que não tenham possibilidade de êxito, visto que teriam o mesmo resultado ao serem julgados pelos tribunais superiores, que já consolidaram tal entendimento. Também não se admite o recurso proposto com intuito de rediscutir o teor do enunciado aplicado.

Contudo, se a insurgência pauta-se na aplicabilidade da súmula ao caso concreto, não pode a parte prejudicada ser privada do reexame da causa por outro órgão. Tal posicionamento revelaria evidente afronta à garantia do devido processo legal e ao princípio do duplo grau de jurisdição, a pretexto de conferir maior celeridade ao sistema processual. Neste sentido, a jurisprudência desta C. Corte, a seguir colacionada:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. RECEBIMENTO.

ART. 518, §1º, DO CPC. RECURSO QUE DISCUTE CORRETA APLICAÇÃO DE SÚMULAS DO STF E DO STJ.

1. Segundo o disposto no §1º, do artigo 518, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.276/2006, "o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal."

2. O novel dispositivo processual não deve ser aplicado quando o recurso de apelação discutir a aplicação pelo magistrado da súmula invocada, pois, desta forma, o indeferimento sumário da apelação constituir-se-á em afronta aos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - AG 200703000913733 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 312764 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:23/07/2008 - Relator(a) JUIZ ANTONIO CEDENHO)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IDADE RURAL - APELAÇÃO - RECEBIMENTO - ART. 518, §1º, DO CPC.

I - As garantias fundamentais do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição não permitem exercício de futurologia em detrimento do direito das partes. Assim como não é constitucional, tampouco razoável, indeferir-se o processamento de apelação sob fundamento de que o juiz aplicou corretamente a súmula do tribunal (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante; Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery).

II - Além da prova testemunhal colhida, foi acostado aos autos documento, qual seja, certidão de casamento, com o qual se pretende comprovar o alegado labor campesino.

III - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(TRF3 - AG 200703000815711 AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 305798 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJU DATA:02/04/2008 PÁGINA: 750 Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

No caso dos autos, verifico que o MM.º Juiz *a quo* extinguiu o feito, com fulcro nos artigos 284, § 1º e 267, I e VI, ambos do CPC, ao fundamento de que a autora ficou inerte, ante a determinação de que deveria promover previamente o pedido na via administrativa.

Interposta a apelação, o Magistrado de Primeira Instância deixou de receber o recurso, considerando que a sentença encontrava-se em conformidade com súmulas dos Egrégios STJ e STF.

Verifico, contudo, que a r. sentença fundamentou-se em jurisprudência dos tribunais regionais, sem qualquer referência à súmula dos tribunais superiores, a possibilitar a aplicação da norma contida no § 1º, do art. 518, do CPC.

Além do que, tratando-se de regra excepcional de restrição de direitos, não se admite interpretação extensiva ou analógica para ampliar seu alcance, de modo que a expressão *súmula* constante do dispositivo não pode ser ampliada para abranger também a jurisprudência dominante nos tribunais.

Por esta razão, o recurso deve ser aceito, possibilitando a análise da questão posta em juízo pela superior instância, restando assegurado à parte a garantia do devido processo legal e a aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição, como garantia de justa prestação jurisdicional.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento do recurso de apelação interposto pela parte autora, desde que observados os demais requisitos formais de admissibilidade.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0019030-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019030-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : LUCIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00029175220094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Luciano dos Santos, da decisão reproduzida a fls. 09, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Sustenta que realizou perícia médica em 18/08/2009, contudo o exame não foi apresentado em juízo até a presente data. Afirma que sua condição de saúde não pode esperar a realização de novo exame pericial, marcado para agosto de 2010. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 19/11/2008 a 20/01/2009, sendo que em 08/01/2009, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, encarregado de obras, nascido em 14/11/1963, afirme ser portador de espondilodiscoartrose degenerativa, abaulamento discal difuso, hérnia de disco lombar com radiculopatia, tendinopatia e tendinose supraespinhal, os atestados e exames médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 23/36).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

Além do que, o exame pericial designado para o dia 05/08/2010 está prestes a ser realizado e o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019230-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019230-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSEFA UMBELINA DA SILVA
ADVOGADO : ALDA FERREIRA DOS S A DE JESUS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050111520104036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019292-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019292-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : GENESIO DELFINO
ADVOGADO : OZANA APARECIDA TRINDADE GARCIA FERNANDES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00116030920094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Genésio Delfino, da decisão reproduzida a fls. 38, que postergou a apreciação do pedido de tutela formulado pelo autor, ora recorrente, objetivando o recebimento de auxílio-doença, para após a realização da perícia médica.

Sustenta o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta C. Corte, decido.

Verifico que a Juíza de Primeira Instância, na decisão agravada, não deliberou acerca do pedido do autor, ora recorrente, tendo apenas diferido o momento de análise do pleito para depois da realização da perícia médica.

Todavia, a apreciação do pedido da autora nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira Instância, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação Julgados desta C. Corte que portam as ementas seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EXAME POSTERGADO PARA APÓS A RESPOSTA. POSSIBILIDADE. SUPRIMENTO DE INSTÂNCIA.

I. Está dentro da discricionariedade do juízo a análise do pedido inicial, antes ou após a resposta do réu.

II. Acarreta o suprimento de um grau de jurisdição o exame de tutela antecipada pelo juízo "ad quem", na hipótese de o pedido haver sido postergado para momento posterior à resposta.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 98030008633 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 07/10/1998 Documento: TRF300047322 DJ DATA:04/08/1999 PÁGINA: 367 DJ DATA:04/08/1999 PÁGINA: 367 - Rel. JUIZ BAPTISTA PEREIRA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DECISÃO QUE RELEGA SUA APRECIÇÃO PARA APÓS A INSTRUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Decisão que, apesar de indeferir a antecipação da tutela em ação versando a concessão de benefício assistencial, não aprecia a questão, limitando-se a diferir sua apreciação para momento processual posterior à instrução, sem incursionar na presença dos requisitos para a sua concessão, torna inviável a cognição da matéria em grau de agravo de instrumento, por implicar em supressão de instância, em obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição.

II - Postergação da deliberação que visa tão somente permitir ao Juízo a melhor formação de sua convicção, sem implicar em recusa propriamente dita.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 177823 Processo: 200303000211400 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data da decisão: 14/06/2004 Documento: TRF300084210 DJU DATA:12/08/2004 PÁGINA: 540 - Rel. JUIZA MARISA SANTOS)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019423-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019423-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA APARECIDA MOREIRA

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00023119620064036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 136/137, que indeferiu o pedido restituição dos valores recebidos em razão da antecipação da tutela no presente feito, haja vista a natureza alimentar do benefício em questão.

Sustenta o recorrente, em síntese, que os valores recebidos indevidamente geraram enriquecimento sem causa pela recorrida, em prejuízo do erário público.

Argumenta que nos termos do art. 475-O, inc. I e II, do CPC, o crédito gerado em favor da autarquia deve ser liquidado nos próprios autos, não havendo que se falar em recebimento de boa-fé.

Afirma que o art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, ampara a restituição dos valores pagos.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte e no C. Superior Tribunal de Justiça, decido.

Não assiste razão ao agravante.

Com efeito, o disposto no art. 475-O, II, do CPC, que possibilita nos mesmos autos a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição.

Neste sentido, o posicionamento firmado no âmbito desta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir colacionado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VALORES RECEBIDOS A MAIOR. ERRO NO CÁLCULO ELABORADO PELO INSS. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO NOS MESMOS AUTOS. VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. DESCONTOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. EFEITOS MODIFICATIVOS.

I - O art. 475-O, II, do CPC, mencionado pelo embargante, autoriza a liquidação de eventuais prejuízos nos mesmos autos para os casos de execução provisória que foram tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução. Tal comando pressupõe que os prejuízos sofridos pelo devedor tenham sido causados por atos praticados pelo credor na promoção da execução provisória, diferentemente do caso em tela, em que o cálculo de liquidação equívocado foi elaborado pelo próprio INSS.

II - O enriquecimento sem causa é vedado por nosso ordenamento jurídico, de modo que o numerário recebido a mais deverá ser restituído aos cofres da Previdência Social. Para tanto, mostra-se razoável o desconto no âmbito administrativo na forma prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, devendo ser observada ainda a limitação de 10% do valor do benefício em manutenção, nos termos do art. 154, §3º, do Decreto n. 3.048/99.

III - Impõe-se seja aclarada tal obscuridade, inclusive com alteração da conclusão do aludido acórdão, por ser esta alteração conseqüência do reconhecimento da obscuridade.

IV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, para que a parte dispositiva tenha a seguinte redação: "Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do autor-embargado, para julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, declarando ser inexigível a restituição dos valores pagos a maior no âmbito dos presentes autos, autorizando, no entanto, o desconto no âmbito administrativo na forma prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, devendo ser observada ainda a limitação de 10% do valor do benefício em manutenção, nos termos do art. 154, §3º, do Decreto n. 3.048/99."

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1242164 Processo: 200261040022016 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 01/04/2008 Documento: TRF300150368 DJU DATA:09/04/2008 PÁGINA: 1202 - Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

Vale ressaltar, que o E. STJ firmou entendimento no sentido de que, demonstrada a boa-fé do segurado, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, concedidos por ocasião de tutela antecipatória.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INEXIGIBILIDADE DA DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. INAPLICABILIDADE, NO CASO, DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, uma vez que, no caso, apenas foi dado ao texto desse dispositivo interpretação diversa da pretendida pelo INSS.

Agravo Regimental do INSS desprovido.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1055130 Processo: 200800990510 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 18/09/2008 Documento: STJ000357675 DJE DATA:13/04/2009 - Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AFASTADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão da possibilidade da devolução dos valores recebidos por força de antecipação dos efeitos da tutela foi inequivocamente decidida pela Corte Federal, o que exclui a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito.

2. O pagamento realizado a maior, que o INSS pretende ver restituído, foi decorrente de decisão suficientemente motivada, anterior ao pronunciamento definitivo da Suprema Corte, que afastou a aplicação da lei previdenciária mais

benéfica a benefício concedido antes da sua vigência. Sendo indiscutível a boa-fé da autora, não é razoável determinar a sua devolução pela mudança do entendimento jurisprudencial por muito tempo controvertido, devendo-se privilegiar, no caso, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

3. Negado provimento ao recurso especial.

(STJ - RESP - 991030 Processo: 200702258230 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão:

14/05/2008 Documento: STJ000339906 DJE DATA:15/10/2008 - Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, Quinta Turma, REsp nº 446.892/RS, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, julgado em 28.11.2006, DJ 18.12.2006, pág. 461)

Na mesma direção, o posicionamento firmado nesta E. Corte, como demonstram os julgados, a seguir colacionados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES TIDOS POR INDEVIDOS. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os valores percebidos pela ré possuem natureza alimentar e foram auferidos com base em decisão judicial reputada válida e eficaz, não se sujeitando à restituição.

II - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AÇÃO RESCISÓRIA - 5572 Processo: 200703000862373 UF: SP Órgão

Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 23/10/2008 Documento: TRF300197068 DJF3 DATA:10/11/2008

Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM SEDE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IRREPETIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - Inviabilidade da repetição de quantias pagas à parte contrária a título de parcelas de benefício assistencial, no valor mensal de um salário mínimo, ante a natureza social do direito discutido e o notório caráter alimentar das prestações pagas, restando exaurido o objeto da execução por se tratar de verba destinada à própria subsistência do executado.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AG nº 2006.03.00.040869-4, Relatora Juíza MARISA SANTOS, julgado em 14.05.2007, DJU 14.06.2007, pág. 805)

Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé da segurada, ora recorrida, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019431-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019431-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS BATISTA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP
No. ORIG. : 10.00.00050-0 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Maria das Graças Batista, da decisão reproduzida a fls. 16/17, da lavra do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Getulina/SP que, nos autos de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, declinou, de ofício, da competência para apreciar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Lins.

Aduz a agravante, em síntese, que a ação foi regularmente proposta no foro de seu domicílio, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido. Assiste razão à recorrente.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Vale frisar, que a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

"Art.3º. Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentença.

(...)

§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Destarte, atentando para o fato de a parte autora da ação ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara da Justiça Federal ou de Vara do Juizado Especial, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, vez que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Além do que, cuidando-se de hipótese de competência de natureza relativa ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 5612 Processo: 2003.03.00.054736-0. UF: SP. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Des. Sérgio Nascimento. Data da Decisão: 11/02/2004. DJU: 08/03/2004 pág: 321)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que a ação seja regularmente processada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Getulina. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

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

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019703-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019703-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : FRANCISCO ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : ARIANE BUENO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00038655120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Francisco Antonio Rodrigues, da decisão reproduzida a fls. 34, que, em ação objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita.

Aduz o recorrente, em síntese, que para a concessão da gratuidade basta a declaração de pobreza apresentada pelo demandante, nos termos do disposto na Lei n.º 1050/60.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

O art. 4º, § 1º da Lei 1060/50 dispõe que a mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência.

Todavia, no caso dos autos, restou demonstrado que o ora recorrente recebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor líquido de R\$ 2.112,00 (competência 06/2010), conforme extrato de pagamento juntado a fls. 33.

Desta forma, restou afastada a presunção *juris tantum* da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária.

Neste sentido, trago à colação o seguinte excerto:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. A norma contida no art. 4º da Lei 1.060/50, que prevê o benefício da assistência judiciária mediante simples afirmação, veicula presunção *juris tantum* em favor da parte que faz o requerimento, e não direito absoluto, podendo ser indeferido o pedido, caso o magistrado se convença de que não se trata de hipossuficiente.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0140867-2 - DJ 31.03.2008 - Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020022-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020022-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : DURSOLINA JOSE DE FREITAS SOUZA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00015438220104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Dursolina José de Freitas Souza, da decisão reproduzida a fls. 74/75, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (dez) dias, a fim de que o autor promova o requerimento na via administrativa, devendo comprovar o pedido no prazo de 15 dias. Assinalou ainda que decorrido o prazo de suspensão a parte autora deverá ser intimada para demonstrar, no prazo de 10 dias, a recusa do réu ou o decurso de prazo sem apreciação do pedido.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido. Não assiste razão ao agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante afirmou que requereu o pedido na via administrativa, mas não demonstrou o requerimento do pleito, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos. Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC, cassando o efeito suspensivo anteriormente deferido.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020100-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020100-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA MODESTO REZENDE BARBOSA

ADVOGADO : GESLER LEITAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 10.00.00052-4 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020104-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020104-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : EUNICE CLAUDETE FERNANDES

ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP

No. ORIG. : 10.00.00087-9 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020241-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020241-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDSON FERNANDO PANIAGUA incapaz
ADVOGADO : HELOISA ASSIS HERNANDES
REPRESENTANTE : MARIA NAZARE SERRALHEIRO PANIAGUA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 10.00.02245-6 1 Vr BEBEDOURO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020318-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020318-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CELIA REGINA LIMA DE MORAES
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 10.00.00053-7 2 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020908-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020908-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : CASA BAHIA COML/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00036594920104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Casa Bahia Comercial Ltda., da decisão proferida pela MMª. Juíza da 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP, que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, impetrado com intuito de possibilitar o recebimento, pelo INSS, de impugnação à decisão administrativa que aplicou o Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP ao benefício de auxílio-doença concedido à segurada empregada da ora agravante.

Compulsando os autos, verifico que a impugnação na esfera administrativa pretendida pela ora recorrente, faz-se em razão dos reflexos que a concessão de benefício acidentário possui em sua esfera jurídica tributária e trabalhista, tais como, aumento da contribuição destinada ao chamado Grau de Incidência da Incapacidade Laborativa Decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho (GIIL-RAT, antigo SAT), obrigatoriedade de recolhimento de FGTS, estabilidade no emprego, eventual ação de dano moral e ações regressivas por parte do INSS.

Observo que a matéria objeto do presente recurso, estranha à competência desta Terceira Seção, especializada no julgamento de feitos previdenciários, insere-se na competência da E. Primeira Seção, consoante o disposto no art. 10, § 1º, III, do RITRF.

De conseguinte, determino a remessa dos autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para redistribuição.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021416-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021416-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOAO RODRIGUES CANADA FILHO
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00083060520104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por João Rodrigues Canadá Filho, da decisão reproduzida a fls. 112/113, que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, proposto com vistas a obter o restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz o recorrente, em síntese, que faz jus ao recebimento do benefício, vez que não foram comprovadas irregularidades em sua concessão.

Sustenta que houve o extravio da CTPS na qual constavam os vínculos empregatícios que ora o INSS requer sejam demonstrados, mas afirma que toda a documentação necessária à concessão da aposentadoria foi apresentada quando do pedido de concessão e confirmada no relatório conclusivo do órgão previdenciário.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

O E. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 473 que possibilita à Autarquia Previdenciária, a qualquer tempo, rever os seus atos para cancelar ou suspender benefícios, quando eivados de vícios que os tornem ilegais.

Desse modo, constatada qualquer ilegalidade no ato de concessão do benefício previdenciário, deverá o ente autárquico efetuar a devida averiguação, respeitando-se as garantias constitucionais estatuídas nos incisos LIV e LV, do artigo 5º, da Constituição Federal, ou seja, o devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

No caso dos autos, verifico que ao constatar indícios de irregularidades na concessão do benefício, vez que não foram comprovados os vínculos empregatícios juntos às empresas Comercial Nova Era Ltda, no período de 02/05/1967 a 28/02/1969, e Eureka S/A, de 10/03/1969 a 13/04/1970, o INSS procedeu a regular intimação do segurado para apresentar documentação sobre as atividades exercidas. Posteriormente, comunicou a suspensão do benefício, vez que a defesa apresentada não trouxe novos elementos contra os indícios de irregularidades apontados (fls. 53/55 e 101/106). Embora a suspeita de irregularidades não enseje o cancelamento do benefício previdenciário de plano, nesta hipótese, oferecida ao segurado oportunidade de defesa, em regular procedimento administrativo, não vislumbro ofensa à garantia constitucional da ampla defesa a justificar o imediato restabelecimento do benefício.

Neste sentido, a jurisprudência desta E. Corte, que a seguir colaciono:

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM RAZÃO DE IRREGULARIDADES NA CONCESSÃO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL: DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO IRREGULARMENTE CONCEDIDO. LEI 9.784/99: RECURSO ADMINISTRATIVO, EM REGRA, NÃO TEM EFEITO SUSPENSIVO. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- A ofensa aos princípios do devido processo legal - do contraditório e da ampla defesa - em sede de processo administrativo tendente a suspender benefício, somente ocorre quando o INSS o faz sem dar a oportunidade ao beneficiário para apresentar defesa.

- Possui a Administração o direito-dever-poder de rever os seus próprios atos, quando eivados de absoluta nulidade, em homenagem aos princípios da legalidade e moralidade (art. 37, caput, da CF).

- O art. 61 da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito Federal, prevê que, salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.

- In casu, tendo a impetrada dado a oportunidade ao impetrante de ser informado sobre o procedimento tendente à suspensão do benefício, bem como para apresentar defesa, inexistente violação ao inciso LV, do art. 5.º, da Constituição Federal, que assegura aos litigantes, em processo judicial e administrativo, os princípios do contraditório e da ampla defesa, de acordo com os meios e recursos pertinentes, em atenção ao due process of law.

- Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3 AMS 200561050004553 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 278694 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 DATA:12/08/2008 Data da Decisão 23/06/2008 Data da Publicação 12/08/2008 Relator(a) JUIZA VERA JUCOVSKY)

Além do que, é duvidoso o cabimento do mandado de segurança para a discussão da matéria, cujo rito não comporta dilação probatória a permitir a demonstração do direito controvertido.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022074-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022074-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : DAVI FIGUEIRA KAU
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00046683420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Davi Figueira Kau, da decisão reproduzida a fls. 82/83, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 06/08/2008 a 30/06/2010, cessado pelo INSS sem realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 19/02/1969, afirme ser portador de epilepsia e síndromes epiléticas idiopáticas, paralisia cerebral espástica, retardo mental moderado e seqüelas de fratura na clavícula, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 49/78).

Observo, em análise preliminar, que o atestado médico mais recente juntado pelo ora agravante foi produzido em 18/05/2010, quando se encontrava em gozo de benefício, não tendo sido apresentado qualquer atestado produzido após a alta médica do INSS, indicando que persiste a incapacidade laborativa.

Conquanto caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

De qualquer forma, entendo que não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

Nesta hipótese, contudo, observo que tal fato não ocorreu e, assim, deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022939-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022939-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : CRISTIANO BALBINO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARINES AUGUSTO DOS SANTOS DE ARVELOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP

No. ORIG. : 09.00.00077-9 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Cristiano Balbino dos Santos, da decisão reproduzida a fls. 27, que, determinou a comprovação do pedido e respectivo indeferimento na via administrativa, no prazo de 15 dias, sob pena de extinção.

Alega o recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste parcial razão ao agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003

Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte ao demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, o ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seu benefício junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos. Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023151-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023151-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ANTONIO TOMAS DA COSTA NETO

ADVOGADO : ELENA MARIA DO NASCIMENTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 08.00.00008-4 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Tomás da Costa Neto, da decisão reproduzida a fls. 68/69, que, em ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cumulado, determinou a realização de perícia médica para aferir a incapacidade laborativa alegada pelo autor.

Há se reconhecer a intempestividade do presente instrumento, vez que a intimação do representante da parte autora deu-se em 25/05/2009, mediante publicação da decisão no órgão oficial (fls. 70), enquanto o recurso foi interposto em 22/12/2009, portanto, a destempo.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo ao fundamento da inexistência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente a tempestividade.

P.I.C.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021072-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA DURVALINA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00066-0 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 5/5/09 por Maria Durvalina em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 28) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$300,00, "*condicionada a execução à prova da suficiência de recursos, já que contemplada com a gratuidade*" (fls. 89).

Inconformada, apelou a demandante (fls. 91/96), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

A fls. 103/104, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Walter Claudius Rothenburg opinou "*pela nulidade do feito, ante a ausência de intervenção do Ministério Público após a produção das provas. Subsidiariamente, opina pelo desprovemento da apelação*" (fls. 104).

É o breve relatório.

Razão assiste ao Ilustre representante do *Parquet* Federal em seu parecer de fls. 103/104.

Conforme definição extraída do texto constitucional (art. 127), "*Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.*"

As hipóteses de intervenção obrigatória do Ministério Público estão previstas no art. 82, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Compete ao Ministério Público intervir:

I- nas causas em que há interesses de incapazes;

II- nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;

III- nas ações em que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte." (grifei)

Por sua vez, o art. 31, da Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993 prevê:

"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei."

Inafastável, outrossim, a transcrição do art. 246 do Código de Processo Civil:

"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir."

Conforme se depreende da leitura dos mencionados dispositivos legais, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei n.º 8.742/93, mister se faz a intimação do Ministério Público, sob pena de se fulminar o processo com nulidade absoluta.

Esclareça-se, ainda, que - como há independência do Ministério Público relativamente ao juiz - não pode o magistrado obrigá-lo a intervir no feito. Assim, o que enseja a mencionada nulidade não é a ausência de intervenção do *Parquet*, mas a falta de sua intimação. E não consta dos autos que a referida providência tenha sido tomada, transparecendo evidente a presença do insanável vício.

Não foi diversa a posição adotada por este E. Tribunal, conforme o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado."

(TRF-3.ª Região, Quinta Turma, AC n.º 2002.03.99.003788-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27/8/02, votação unânime, DJU 12/11/02)

Observo, por oportuno, que a intervenção do Ministério Público em segundo grau, sem que haja alegação de nulidade e não ocorrendo prejuízo, supre a ausência de manifestação do *Parquet* em primeira instância, consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES. DISPENSA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. PODERES ESPECIAIS. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. ORDEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE. **INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU. IRREGULARIDADE SANÁVEL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333-I, CPC. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.**

I - Incorre negativa de prestação jurisdicional quando examinadas todas as questões controvertidas.

II - Intimado pessoalmente o patrono dos réus, que possuía poderes especiais inclusive para receber intimações, da designação de audiência de instrução e julgamento, incorre nulidade pela ausência de intimação pessoal da parte.

III - Não há no art. 454, § 3º, CPC, imposição para que a parte autora necessariamente apresente seu memorial em primeiro lugar. Ademais, a decretação de nulidade, no sistema processual brasileiro, deve atender à demonstração de prejuízo, o que não ocorreu, na espécie.

IV - A intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem argüir nulidade nem prejuízo, supre a falta de intervenção do Parquet na primeira instância, não acarretando a nulidade do processo.

V - Assentado pelas instâncias ordinárias que a autora se desincumbiu do seu ônus probandi incorre violação do art. 333-I, CPC. Entender diversamente encontra óbice no enunciado n. 7 da súmula/STJ.

(STJ, REsp. nº 439955/AM, 4ª Turma, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 16/9/03, v.u., DJ 25/2/04, grifos meus).

"RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE VEÍCULO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO PARCIAL. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. MATÉRIA DE PROVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Não tendo o órgão colegiado examinado o recurso à luz dos dispositivos legais apontados como violados no apelo especial, e persistindo a omissão nos embargos declaratórios opostos, caberia ao Recorrente apontar, necessariamente, ofensa à regra processual do art. 535 do CPC no recurso especial. Precedentes do STJ.

2. Não há que se falar em nulidade processual pela falta de referência expressa do órgão colegiado ao recurso ex officio (reexame necessário), mormente quando a parte prejudicada com o julgamento interpõe recurso voluntário que vem a ser examinado em todos os questionamentos pelo acórdão recorrido.

3. Conforme tem reiterado a jurisprudência do STJ, a intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem alegar nulidade nem prejuízo, supre a falta de manifestação do órgão ministerial de primeira instância, não sendo causa de nulidade do processo.

4. Mérito - Reconhecida nas instâncias ordinárias pelo exaustivo exame das provas constantes nos autos, que o acidente de veículo teria ocorrido por culpa da empreiteira contratada pelo Estado de Roraima, decorrendo deste reconhecimento a responsabilidade do Recorrente, descabe, em sede de Recurso Especial afastar tal responsabilidade, nos termos do enunciado da Súmula 07 do STJ.

5. O entendimento jurisprudencial desta Corte é no sentido de que a prova do dano moral se satisfaz, em determinados casos, com a demonstração do fato externo que o originou e pela experiência comum. No caso específico, em que houve morte, a dor da família é presumida, sendo desnecessária fundamentação extensiva a respeito.

6. No tocante ao quantum estabelecido a título de honorários advocatícios, não é o Recurso Especial a via adequada para se proceder a revisão, por demandar reexame de matéria fática.

7. Dissídio jurisprudencial que não foi comprovado nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, parágrafos 1º e 2º do RISTJ.

8. Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido.

(STJ, REsp. nº 204825/RR, 2ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 17/9/02, v.u., DJ 15/12/03, grifos meus).

No entanto, no presente feito, o I. Representante do Parquet Federal requereu, em seu parecer, a "nulidade do feito, ante a ausência de intervenção do Ministério Público após a produção das provas" (fls. 104).

Outrossim, ficou demonstrado o prejuízo da parte autora, uma vez que o pedido foi julgado improcedente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31, da Lei n.º 8.742/93 e nego seguimento à apelação.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024240-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : REINALDO BASSETI

ADVOGADO : JANAINA CASSIA DE MORAIS MUNHOZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00141-9 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a correta atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%), nos termos da Lei nº 8.880/94.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 46).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença e, no mérito, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, não há que se falar em nulidade da sentença, uma vez que o *decisum* encontra-se devidamente fundamentado, tendo sido observado o disposto no art. 458, do CPC.

Quanto ao mérito, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 18/7/97 (fls. 45).

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92.

A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94, cujo art. 21, §1º, assim dispunha:

"Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994 pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994."

Como se observa, a norma acima transcrita é expressa ao determinar a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%).

Desse entendimento não destoam a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, §1º, da Lei nº 8.880/94).

2 - Embargos rejeitados".

(REsp nº 266.256, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 28/3/01, votação unânime, DJU de 16/4/01)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67).

- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido.

(REsp nº 523.680, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 4/3/04, votação unânime, DJU de 24/5/04)

No caso específico destes autos, fica totalmente afastada a aplicação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%) na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, tendo em vista que **o período básico de cálculo** do benefício da parte autora não abrange o referido mês, haja vista que a data de início da sua aposentadoria por tempo de serviço reporta-se a 18/7/97, sendo o que o primeiro salário-de-contribuição utilizado para o cálculo da renda mensal inicial refere-se ao mês de julho de 1994, conforme revela a carta de concessão/memória de cálculo juntada a fls. 45. É claro que esse período posterior a julho de 1994 - no qual, evidentemente, estão os 36 salários-de-contribuição utilizados para o cálculo da RMI - está cronologicamente situado **após** o mês de fevereiro de 1994, não sendo possível cogitar-se de uma aplicação totalmente incompatível com a época pretendida.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024768-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024768-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA DE FATIMA DA SILVA

ADVOGADO : CICERO FERREIRA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00054-3 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa e requereu a realização de nova perícia.

No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

Aduz a parte autora, em breve síntese, que os documentos e exames médicos acostados à petição inicial comprovam a sua incapacidade para o trabalho. Pede a nomeação de perito para a elaboração de novo laudo (fls. 129-131).

Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança (fls. 117-118).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verificou-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.

Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

(...)

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

Trago à colação, ainda, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida". (TRF-3ª Região, AC 2001.61.26.002504-0, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., j. 28.05.07, DJU 28.06.07, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA IMPROVIDAS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.252/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos.

2. O pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia médica, por apresentar divergências, não procede. Cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível a formação de seu convencimento, através da perícia já realizada, não há o que se falar em conversão do julgamento em diligência, para que seja produzida nova perícia.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, para o exercício de atividade laborativa.

4. O laudo pericial atesta estar a autora total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

5. Restaram demonstradas a manutenção da qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, já que quando gozava a autora de auxílio-doença, já estava acometida de tais enfermidades, entendendo, destarte, ter havido cessação indevida do referido benefício.

6. Remessa oficial não conhecida.

7. Matéria preliminar rejeitada.

8. Apelação do INSS e da parte autora improvidas.

9. *Sentença mantida.*" (TRF-3ª Região, AC 2001.03.99.037722-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., j. 07.05.07, DJU 31.05.07, p. 494)

Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos. No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 25.11.09, atestou que a parte autora apresenta insuficiência venosa, lombociatalgia e cervicalgia (fls. 117-118).

Entretanto, concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. *Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.*" (AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

2. *Apelação da parte autora improvida."*

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Expediente Nro 5243/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0111670-34.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.111670-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO JUANONI
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 99.00.00059-7 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Demanda proposta por Osvaldo Juanoni, em 17.06.1999, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação (07.07.1999). Alega o autor ter exercido atividade rural desde 15.01.1956 até a data do ajuizamento.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Concedeu aposentadoria por tempo de serviço, ao autor, no valor de um salário mínimo, desde a citação. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros legais e correção monetária.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor vencido. Isenção de custas. Sentença submetida a reexame necessário.

Apelou, o INSS, suscitando preliminarmente, carência da ação, por ausência de prévio requerimento administrativo e impossibilidade jurídica do pedido, sob argumento de que o período anterior a 1991 não pode ser reconhecido. No mérito, requereu a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir do autor.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.

(...)"

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.

(...)

2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo.

(...)"

(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Relator: João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)

No caso em apreço, tendo o INSS apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão do autor, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido não prospera, eis que a autorização para o cômputo do tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data da entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, vem por ela disciplinado, em seu artigo 55, §2º, que dispõe:

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

Passo ao exame do mérito.

O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, visto que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado. A respeito do assunto, já se pronunciou o ilustre doutrinador Wladimir Novaes Martinez, in "Comentários à Lei Básica da Previdência Social", Tomo II, 5ª edição, p. 350:

No § 3º há menção à justificação administrativa ou judicial, objeto específico do art. 108, reclamando-se, como sempre, o início razoável de prova material e a exclusão da prova exclusivamente testemunhal, com exceção da força maior ou do caso fortuito.

A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Cumpra observar, primeiramente, se o tempo de trabalho rural, desempenhado pelo autor no período de 15.01.1956 até a data do ajuizamento.

Foram anexados aos autos, com vistas a instruir a exordial, os seguintes documentos, qualificando o autor como lavrador: título eleitoral, datado, 21.05.1962 (fls. 09); certidão de casamento com assento lavrado em 25.04.1966 (fls. 10).

Há, ainda, em nome do autor, certificados de cadastro de propriedade com 14,5 hectares, indicando a classificação como trabalhador rural, relativos aos exercícios de 1979, 1985, 1986, 1987, 1989, 1991 (fls. 12-14); ficha de inscrição cadastral, datada de 07.12.1989, com validade até 30.06.1993 (fls. 15); declaração cadastral de produtor datada de 25.07.1996 (fls. 16); pedido de talonário de produtor datado de 25.07.1996 (fls. 17); notas fiscais de produtor emitidas nos anos de 1987-1999 (fls. 18-35); escritura pública de compra e venda e matrícula imobiliária evidenciando a aquisição pelo autor, qualificado como lavrador, e outro, em 12.09.1973, de uma parte ideal correspondente a 1/16 de um imóvel rural com área de 12,10 hectares (fls. 36-40); matrículas imobiliárias evidenciando a aquisição pelo autor, qualificado como lavrador, e outro, em 17.09.1973, de uma parte ideal correspondente a 6/16 de um imóvel rural com 21,78 hectares e, também, uma parte ideal correspondente a 6/16 de um imóvel com 4,53 hectares (fls. 41-42). Por fim, consta cópia de certidão de nascimento de filho, com assento realizado em 22.09.1975, indicando apenas o local de residência (fls. 11).

No caso, considero como início razoável de prova material da atividade rural os documentos públicos, todos contendo a informação que o autor exercia suas atividades como lavrador, além dos documentos relativos ao imóvel rural, indicando o exercício de atividade em regime de economia familiar.

A certidão de nascimento de filho, às fls. 11, não é hábil a comprovar o labor rurícola do autor, visto que somente atesta o local de residência como zona rural.

Destaque-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida."

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

A corroborar, a prova testemunhal colhida afirma o exercício de atividade campesina pelo autor (fls. 70-72). As testemunhas, José Basso, João Faria de Souza e Demilson Vasconcelos, afirmaram conhecer o autor há mais de quarenta anos. Asseveraram que ele sempre desenvolveu atividades rurais, no sítio de sua família, no município de Dolcinópolis/SP.

Esta magistrada vinha entendendo que a prova testemunhal não é hábil para demonstrar período rural anterior ao atestado na prova material, servindo apenas para complementar a lacuna da prova documental, e não para supri-la. Daí por que costumava fixar o termo inicial do tempo rural, usualmente, na data apontada na prova documental mais antiga, considerada, em cada caso concreto, como início razoável de prova material para os fins almejados.

De acordo, contudo, com o artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN n.º 155, de 18 de dezembro de 2006, a "(...) apresentação de um único documento como início de prova, limita a comprovação somente ao ano de seu assentamento ou emissão."

À evidência, não é profícuo, nesse contexto, insistir em posicionamento pretérito, quando a própria autarquia previdenciária admite que documento em nome do segurado possa demonstrar, em princípio, período de atividade rural anterior à data de sua confecção, ainda que restrito ao mesmo ano da emissão ou do assentamento.

Em homenagem, assim, à uniformização do Direito e à pacificação social dos litígios, adoto o entendimento majoritário, consentindo na possibilidade de se estender a força probante de documento idôneo, a depender das circunstâncias, de modo a alcançar o primeiro dia do ano de sua expedição. Cito jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - VERBAS SUCUMBENCIAIS -

APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. -

- A Lei 8.213/91 assegura o cômputo de tempo de serviço, sem prévio registro, e exige início de prova material.
- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).
- Não constam dos autos elementos efetivos que indiquem que o autor exercera atividade rural em regime de economia familiar anteriormente à data do documento mais antigo anexado aos autos, de 06.10.77.
- **Cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço anteriormente à data constante do documento mais antigo acostado aos autos, limitado ao primeiro dia do respectivo ano. Entendimento do art. 64, § 1º, da orientação interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.06.**
- Condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima do INSS, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Parte autora não beneficiária da justiça gratuita.
- *Apelação da autarquia parcialmente provida. Recurso adesivo improvido.*" (TRF3. 8ª Turma. Apelação Cível n.º 977745. Processo n.º 2004.03.99.034419-0/SP. Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky. DJF3 de 18/08/2009, p. 644) (destaquei).

Diante de documento demonstrador do exercício de trabalho agrícola, destarte, cabível o reconhecimento da atividade rural naquele ano, em consonância com o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna INSS/DIRBEN n.º 155, de 18.12.2006, desde que corroborado o labor campesino pelos relatos das testemunhas.

Deve ser afastada, por fim, a alegação de falta de prova material acerca de todo o período de exercício do trabalho rural.

Há que se observar, em primeiro lugar, que "(...) a restrição do artigo 106 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social é inaplicável, in casu, portanto interfere na formação do convencimento do magistrado e só pode ser entendida como exemplificativa, quando enumera quais os meios de prova da atividade rural (...)" (Desembargador André Nabarrete. In Apelação Cível n.º 03075145/96 - SP, 5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 07/05/97, pág. 30950). Ou seja, tal norma "(...) não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício da atividade rural" (Desembargador Aricê Amaral. In Apelação Cível n.º 03057858/96 - SP, 2ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 08/05/97, pág. 31364).

Negar outros meios de prova, na falta dos documentos previstos no artigo 106 da Lei 8.213/91, significaria negar vigência ao artigo 332 do Código de Processo Civil, conforme decidido na Apelação Cível n.º 03006377/94 - SP, relatada pela Excelentíssima Desembargadora Ramza Tartuce (5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 27/08/96, pág. 61775).

Nesse quadro, a prova documental produzida, devidamente corroborada pela prova testemunhal, conduz ao acolhimento parcial desse pedido para reconhecer o trabalho rural do autor nos períodos de 01.01.1962 a 31.12.1962, 01.01.1966 a 31.12.1966, 01.01.1973 a 31.12.1973, 01.01.1979 a 31.12.1979 e 01.01.1985 a 16.06.1999, os quais totalizam 18 anos, 05 meses e 20 dias.

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias, mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que preceitua: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO E/OU POR IDADE. ARTIGOS 52 E 53 DA LEI 8213/91.

- *Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos da Medida Provisória n.º 1.561, convertida na Lei n.º 9.469/97.*

- *A concessão de aposentadoria por tempo de serviço pressupõe a comprovação da carência mínima prevista no artigo 142 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9032/95, e o exercício de atividade laborativa durante 25 (vinte e cinco) anos para o segurado do sexo feminino e 30 (trinta) anos para o do masculino, cuja renda mensal consiste em 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de 6% (seis por cento) deste para cada novo ano completo de atividade até o máximo de 100% (cem por cento), respectivamente, aos 30 (trinta) e 35 (trinta e cinco) anos de serviço (artigos 52 e 53 da legislação previdenciária vigente).*

- *Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o segurado faça jus ao benefício (artigo 24 da Lei 8213/91).*

- O rurícola é uma categoria profissional que somente passou a ter direito à aposentadoria por tempo de serviço com a edição da Lei 8213/91, a qual o equiparou ao trabalhador urbano, pois anteriormente não havia previsão legal a ampará-lo.

- O trabalhador rural, na condição de empregado, autônomo ou especial (artigo 11, incisos I, IV, letra "a", V, letra "a" e VII da Lei 8213/91), não estava obrigado a contribuir para a Previdência, "ex vi" da Lei 4214/63, Decretos-Leis 276/67, 564/69 e 704/69, bem como da Lei Complementar 11/71, até a edição da Lei 8213/91, que determina que o tempo de serviço anterior a sua vigência é contado sem a necessidade das contribuições correspondentes (artigo 55, § 2º).

- A admissibilidade do cômputo do tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, prevista no artigo 55, § 2º, da Lei 8213/91, bem como no artigo 58, inciso X, do Decreto 611/92, não se confunde com a imprescindibilidade de comprovação de carência, prescrita nos artigos 52 e 142, ambos da Lei 8213/91, o último com a redação da Lei 9032/95, para que o segurado possa fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço. Assim, não obstante a atividade laborativa anterior à edição da Lei 8213/91 possa ser reconhecida, mesmo que sem o pagamento do tributo correspondente, não pode ser considerada para fins de carência, **conforme expressamente disposto no artigo 55, § 2º, da Lei 8213/91.**

- A contagem do número mínimo de contribuições para o trabalhador rural fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço iniciou-se com a edição da atual lei de regência da Previdência (8213/91), porque anteriormente não dispunha de tal benefício (Leis Complementares 11/71 e 16/73).

(omissis)

- Reexame necessário e recurso do INSS providos, como especificado. Determinado o retorno dos autos à origem, para apreciação do pedido de aposentadoria por idade."(gn)

(AC 469002; Relator: Suzana Camargo; 5ª Turma; DJU: 16.12.2003, p. 619).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.

(omissis)

III. Inviável o reconhecimento do período posterior à vigência da Lei 8.213/91, em face da ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias.

IV. Não se pode exigir a comprovação do recolhimento das contribuições relativas a tempo de serviço trabalhado como rurícola, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei n. 8.213/91. Não se pode confundir contagem recíproca entre atividade urbana e atividade rural, com o cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural. Haveria contagem recíproca se houvesse contagem de tempo de serviço na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública para efeito de aposentadoria.

V. A Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, manteve na sua redação original o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, contando-se o tempo de serviço de trabalhador rural exercido em período anterior à sua vigência, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições.

VI. A expressão "trabalhador rural" constante da redação original do citado dispositivo legal é genérica compreendendo tanto o trabalhador empregado, como também o trabalhador rural em regime de economia familiar, a exemplo de como também o conceitua a Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL.

VII. O entendimento da Súmula n. 272/STJ não impede o cômputo de período trabalhado por rurícola em regime de economia familiar independentemente de contribuições, desde que anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, observando-se que tal período não pode ser contado para efeito de carência a teor do disposto no artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal. Precedentes.

VIII. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas de sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do CPC.

IX. Remessa oficial não conhecida"(gn).

(AC 741205; Relator: Walter Amaral; 7ª Turma; DJ: 17/12/2003, p. 256).

Entende-se, como período de carência, o número mínimo de contribuições a ensejar a concessão do benefício.

A Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, sucedida pela Medida Provisória nº 1.596, de 14 de dezembro de 1997, modificou a redação do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, para determinar que o tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991, dos segurados de que tratava a alínea "a" do inciso I ou do IV do artigo 11, bem como o tempo de atividade rural do segurado a que se refere o inciso VII do artigo 11, seriam computados, exclusivamente, para fins de concessão do benefício previsto no artigo 143 e dos benefícios de valor mínimo, ficando vedada sua utilização para efeito de carência, contagem recíproca e averbação de tempo de serviço de que tratavam os artigos 94 e 99, salvo se o segurado comprovasse o recolhimento, na época própria, das contribuições relativas ao respectivo período.

Contudo, com o advento da Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, voltou o parágrafo 2º do artigo 55 à sua redação original.

Anote-se que o autor exercia atividade rural caracterizada como segurado especial, para efeitos da legislação previdenciária.

Assim, não obstante a atividade laborativa anterior à edição da Lei nº 8.213/91 possa ser reconhecida, mesmo sem o pagamento do tributo correspondente, não pode ser considerada para fins de carência, devendo esta obedecer aos critérios do artigo 25, inciso II, da LBPS. No entanto, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até

24.07.91, data da publicação da Lei nº 8.213/91, deve-se observar o regramento disposto no artigo 142, que leva em consideração o ano de implementação das condições necessárias para a obtenção do benefício.

Da análise dos autos, depreende-se que o autor não recolheu nenhuma contribuição facultativa, durante o período reconhecido, a lhe ensejar a concessão da aposentadoria, nos termos do artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra esclarecer que conforme enunciado da Súmula 272 do STJ: *O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Dessa forma, não há que se argumentar que o recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários assegura a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Tal benefício somente é devido se cumprida a carência necessária, eis que a legislação previdenciária, que disciplina a matéria, somente prevê, independentemente de carência, a concessão das aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. SEGURADOS ESPECIAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO DE CARÊNCIA. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

Os segurados especiais da previdência social, dentre eles os produtores, parceiros, meeiros e arrendatários rurais que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, não têm assegurado o direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço de forma a desobrigar-se do cumprimento do prazo de carência do benefício, cuja concessão vincula-se à observância dos requisitos inscritos nos artigos 52 e 55, II, da Lei nº 8.213/91, no que tange ao período trabalhado e ao recolhimento das 180 contribuições facultativas.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 202.766/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 24.05.1999).

"PREVIDENCIÁRIO- APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- ARTS 52 E 55, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8213/91- IMPLEMENTAÇÃO DA CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADA- PRELIMINARES REJEITADAS- RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

- (...).

- *A comprovação do recolhimento das contribuições não é condição da ação, mas requisito para o deferimento do benefício vindicado, cujo exame é matéria do mérito do pedido. Preliminar não conhecida.*

- *Os períodos de exercício de atividade rural anteriores à vigência da Lei 8213/91 podem ser computados como tempo de serviço, mas não para fins de carência, nos termos do artigo 55 da Lei 8213/91.*

- *Ausente um dos requisitos legais, vez que não demonstrado, nos autos, o cumprimento da carência exigida na lei, impõe-se a denegação da aposentadoria por tempo de serviço.*

- *Preliminares rejeitadas. Recurso do INSS e remessa oficial providos. Sentença reformada."*

(AC 386819, Quinta Turma, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJU data: 10.12.2002 página: 499)

Assim, na ausência dos requisitos ensejadores da concessão da aposentadoria, quais sejam, o implemento do tempo de serviço e o cumprimento da carência legal, a denegação do benefício é de rigor.

Em vista da sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, somente nos períodos de 01.01.1962 a 31.12.1962, 01.01.1966 a 31.12.1966, 01.01.1973 a 31.12.1973, 01.01.1979 a 31.12.1979 e 01.01.1985 a 16.06.1999, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço pelo não cumprimento do tempo exigido e da carência necessária. Fixo a sucumbência recíproca.

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

I.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004812-30.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.004812-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOAO FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

Fls. 183: Tendo em vista o tempo decorrido desde a notícia do óbito (fls. 176), bem como levando em conta a reiteração do pedido de dilação de prazo para diligências junto aos herdeiros, devolvam-se os presentes autos ao Juízo de Origem para processamento da habilitação, nos termos do artigo 296 do Regimento Interno desta E. Corte, inclusive através de intimação por edital, se necessário.

P.I.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003567-51.1999.4.03.6112/SP
1999.61.12.003567-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALONSO PEREIRA DE LEMOS
ADVOGADO : ODILO SEIDI MIZUKAVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Demanda proposta por Alonso Pereira Salles, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o ajuizamento (20.05.1999). O autor alega que exerceu labor campesino de 01.11.1959 a 30.04.1981, requerendo o reconhecimento desse período.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do artigo 53, II da Lei nº 8.213/91, retroativamente à data do ajuizamento. Atualização das parcelas vencidas, mês a mês, a contar de cada vencimento, na forma do Provimento 24/97 da CGJF da 3ª Região. Juros de mora de 6% ao mês, a partir da citação. Verba honorária fixada em 15% da condenação, desconsideradas as parcelas vincendas. Sem custas.

Sentença submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteou pela redução da verba honorária. Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL

O autor pretende, inicialmente, o reconhecimento do tempo de trabalho rural.

Para comprovar o alegado, há, nos autos, cópias dos seguintes documentos, qualificando o autor como lavrador: certidão de nascimento de filho do autor, com assento lavrado em 17.07.1991 (fls. 12); certificado de dispensa de incorporação, datado de 01.10.1973 (fls. 11).

Há, também, nota fiscais de produtor rural, em nome do autor, emitidas nos anos de 1974, 1976, 1978 e 1980-1981 (fls. 14-18).

Por fim, constam cópias dos seguintes documentos: declaração sindical, datada de 21.09.1998, atestando o labor rural do autor de 11/1959 a 12/1973 e 01/1974 a 04/1981 (fls. 10); atestado subscrito por Vice-Diretor de escola, em 21.09.1998, qualificando o autor como lavrador e evidenciando que sua filha foi aluna matriculada na referida escola no ano de 1972 (fls. 13); documentação relativa ao imóvel rural pertencente a terceiros, suposto empregador (fls. 19-20).

A declaração sindical, não homologada pelo Ministério Público ou INSS, não pode ser considerada como início razoável de prova material, equivalendo, em vez disso, a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido, o que é pior, ao crivo do contraditório. Está, portanto, em patamar inferior, no meu entender, à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantir a bilateralidade de audiência.

Da mesma forma, o atestado escolar não é hábil para comprovar o labor rurícola, visto que atesta a profissão do autor em período posterior ao pleiteado na inicial.

Os documentos imobiliários em nome de terceiro, igualmente, são inidôneos a demonstrar o trabalho rurícola do autor, limitando-se a indicar que seu possível empregador era proprietário de imóvel rural, não evidenciando a suposta prestação de serviços pelo postulante nem os interregnos em que ela teria ocorrido.

No caso, considero como início razoável de prova material da atividade rural os documentos públicos, contendo a informação que o autor exercia suas atividades como lavrador, além das notas fiscais de produtor rural. Destaque-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - *Apelação parcialmente provida.*"

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

A corroborar, a prova testemunhal colhida afirma o exercício de atividade campesina pelo autor (fls. 38-40). As testemunhas afirmaram conhecer o autor desde 1977 e 1959, respectivamente. Atestaram o labor rurícola do autor até 1981, aproximadamente.

Esta magistrada vinha entendendo que a prova testemunhal não é hábil para demonstrar período rural anterior ao atestado na prova material, servindo apenas para complementar a lacuna da prova documental, e não para supri-la. Daí por que costumava fixar o termo inicial do tempo rural, usualmente, na data apontada na prova documental mais antiga, considerada, em cada caso concreto, como início razoável de prova material para os fins almejados.

De acordo, contudo, com o artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN n.º 155, de 18 de dezembro de 2006, a "(...) apresentação de um único documento como início de prova, limita a comprovação somente ao ano de seu assentamento ou emissão."

À evidência, não é profícuo, nesse contexto, insistir em posicionamento pretérito, quando a própria autarquia previdenciária admite que documento em nome do segurado possa demonstrar, em princípio, período de atividade rural anterior à data de sua confecção, ainda que restrito ao mesmo ano da emissão ou do assentamento.

Em homenagem, assim, à uniformização do Direito e à pacificação social dos litígios, adoto o entendimento majoritário, consentindo na possibilidade de se estender a força probante de documento idôneo, a depender das circunstâncias, de modo a alcançar o primeiro dia do ano de sua expedição. Cito jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - VERBAS SUCUMBENCIAIS - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. -

- A Lei 8.213/91 assegura o cômputo de tempo de serviço, sem prévio registro, e exige início de prova material.

- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).

- Não constam dos autos elementos efetivos que indiquem que o autor exercera atividade rural em regime de economia familiar anteriormente à data do documento mais antigo anexado aos autos, de 06.10.77.

- **Cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço anteriormente à data constante do documento mais antigo acostado aos autos, limitado ao primeiro dia do respectivo ano. Entendimento do art. 64, § 1º, da orientação interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.06.**

- **Condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima do INSS, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Parte autora não beneficiária da justiça gratuita.**

- **Apelação da autarquia parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."**

(TRF3. 8ª Turma. Apelação Cível n.º 977745. Processo n.º 2004.03.99.034419-0/SP. Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky. DJF3 de 18/08/2009, p. 644) (destaquei).

Diante de documento demonstrador do exercício de trabalho agrícola, destarte, cabível o reconhecimento da atividade rural naquele ano, em consonância com o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna INSS/DIRBEN n.º 155, de 18.12.2006, desde que corroborado o labor campesino pelos relatos das testemunhas.

Deve ser afastada, por fim, a alegação de falta de prova material acerca de todo o período de exercício do trabalho rural.

Há que se observar, em primeiro lugar, que "(...) a restrição do artigo 106 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social é inaplicável, in casu, portanto interfere na formação do convencimento do magistrado e só pode ser entendida como exemplificativa, quando enumera quais os meios de prova da atividade rural (...)" (Desembargador André Nabarrete. In Apelação Cível n.º 03075145/96 - SP, 5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 07/05/97, pág. 30950). Ou seja, tal norma "(...) não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício da atividade rural" (Desembargador Aricê Amaral. In Apelação Cível n.º 03057858/96 - SP, 2ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 08/05/97, pág. 31364).

Negar outros meios de prova, na falta dos documentos previstos no artigo 106 da Lei 8.213/91, significaria negar vigência ao artigo 332 do Código de Processo Civil, conforme decidido na Apelação Cível n.º 03006377/94 - SP, relatada pela Excelentíssima Desembargadora Ramza Tartuce (5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 27/08/96, pág. 61775).

Nesse quadro, a prova documental produzida, devidamente corroborada pela prova testemunhal, conduz ao acolhimento parcial desse pedido para reconhecer o trabalho rural do autor no período de 01.01.1971 a 30.04.1981.

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, que preceitua: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento*".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas. Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

Assim, somando-se os períodos de tempo de serviço registrados em CTPS ao rural, concluo que o segurado, até o advento da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, totaliza 27 anos, 01 mês e 08 dias de tempo de serviço. Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/98, necessária a submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e o cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I e § 1º.

Isso porque, para os filiados ao Regime Geral da Previdência Social até a sua publicação, referida emenda constitucional estabeleceu requisitos que, se atendidos cumulativamente, possibilitam aposentadoria proporcional até mesmo quando não atingido o limite de tempo em 15.12.1998, nos seguintes termos:

"Art. 9.º

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior

§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do caput, e observado no disposto no artigo 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 (trinta) anos, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;"

No tocante ao segundo requisito, verifica-se não haver restado comprovado seu cumprimento.

Ainda que consideradas as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada aos autos determino, depreende-se que, até o ajuizamento da demanda, o autor ainda trabalhou no período de 16.12.1998 a 20.05.1999 (data do ajuizamento), ou seja, por mais 05 meses e 05 dias, período inferior ao correspondente ao pedágio legal (de 4 anos e 19 dias), restando insuficiente o tempo de serviço necessário à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual não faz jus ao benefício vindicado.

Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, somente no período de 01.01.1971 a 30.04.1981, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Fixo a sucumbência recíproca.

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

I.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042301-79.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.042301-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FRANCO NEME
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALTER WALDOMIRO RICARDI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 96.00.00211-1 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O autor opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº. 2001.03.99.042301-5, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para restringir o reconhecimento da atividade especial aos interstícios de 01.02.1982 a 06.03.1985 e de 01.08.1985 a 25.04.1995; e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Fixada a sucumbência recíproca".

Sustenta o embargante, em síntese, omissão no Julgado, eis que não houve reconhecimento da especialidade do labor, nos períodos de 01.06.1973 a 30.04.1974, 01.02.1977 a 31.03.1978 e de 14.03.1979 a 17.06.1981. Alega, ainda, a inadmissibilidade do julgamento monocrático nesta E. Corte, com base no art. 557 do CPC.

Requer seja suprida a falha apontada, salientando a pretensão de estabelecer o prequestionamento da matéria.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e, de acordo com o entendimento pretoriano consolidado, decido:

Neste caso, não assiste razão ao embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, entendeu pelo reconhecimento da especialidade do labor, apenas, nos interstícios de 01.02.1982 a 06.03.1985 e de 01.08.1985 a 25.04.1995, à luz dos documentos colacionados, ressaltando que "o termo final da atividade reconhecida foi assim delimitado, porque o autor pleiteia a concessão de aposentadoria, desde o requerimento administrativo (25.04.1995)".

Além do que, o Julgado dispôs, expressamente, "não ser possível o reconhecimento da especialidade do labor, 01.06.1973 a 30.04.1974, 01.02.1977 a 31.03.1978 e de 14.03.1979 a 17.06.1981, porque as atividades de mecânico e operador de máquinas (fls. 14/15 e 18) não estão no rol das categorias profissionais que admitem, por si só, o enquadramento".

Nessa esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o Magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação revela-se de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

(Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000)

Da mesma forma, a pretensão do embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento, visando a justificar a interposição de eventual recurso, merece ser afastada. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios, que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.

2. Em sede de embargos declaratórios, apenas é possível a modificação do julgado mediante o saneamento de algum dos vícios previstos no artigo 535, do CPC.

3. Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, EEDAGA422743, rel. Min. Luiz Fux, j. 07/11/2002)

Por fim, a decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do Direito.

A norma em questão consolida a importância do precedente jurisprudencial ao tempo em que desafoga as pautas de julgamento. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. MENOR SOB GUARDA. PARÁGRAFO 2º, ART. 16 DA LEI 8.231/91. EQUIPARAÇÃO À FILHO. FINS PREVIDENCIÁRIOS. LEI 9.528/97. ROL DE DEPENDÊNCIA. EXCLUSÃO. PROTEÇÃO A MENOR. ART. 33, PARÁGRAFO 3º DA LEI 8.069/90. ECA. GUARDA E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado.

(...)

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 727716 - Processo: 200500289523 - UF: CE - Órgão Julgador: Quinta Turma - Data da decisão: 19/04/2005 - Documento: STJ000610517 - Fonte: DJ - Data: 16/05/2005; página: 412; Relator: Gilson Dipp)

EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo Regimental. 2. Salário-educação. Constitucionalidade. Precedentes desta Corte. 3. Decisão monocrática, nos termos do art. 557, do CPC. Atribuição que não configura violação do devido processo legal, do contraditório, e da ampla defesa. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - Supremo Tribunal Federal - Classe: RE-AgR - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário - Processo: 291776 - UF: DF - Fonte: DJ - Data: 04-10-2002; PP-00127; EMENT VOL-02085-04; PP-00651; Relator: Gilmar Mendes)

Pelas razões expostas, cuida-se de recurso manifestamente inadmissível, pelo que nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005286-97.2001.4.03.6112/SP
2001.61.12.005286-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : NAIR QUEIKO YONAHÁ incapaz
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO IMPERADOR e outro
REPRESENTANTE : THEREZA GANIKO YONAHÁ
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO IMPERADOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00, "cuja cobrança ficará condicionada à alteração das suas condições econômicas nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50." (fls. 209). Custas na forma da lei.

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 215/216), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 230/234, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 39 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 154/156). Constatou o escúpio ser a autora portadora de "síndrome epiléptica (...) Tem muita dificuldade para comunicar-se e está com grave comprometimento de orientação no tempo e no espaço." (fls. 154). Em resposta aos quesitos apresentados "A autora é portadora de alguma deficiência

doença ou incapacidade? R: Sim (...) Esta incapacidade é total ou parcial? R: Total (...) A deficiência, doença, ou incapacidade, se existente, impede-lhe a vida independente? R: Sim" (fls. 155), por fim "Pode o senhor perito apresentar considerações a respeito do surgimento e evolução da doença citada? R: Síndrome Epiléptica devido a Doença Degenerativa do Sistema Nervoso central com severo comprometimento da capacidade mental." (fls. 156). Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."
(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. *"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

2. *"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*

3. *A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: *"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 119/120, demonstra que a autora reside com sua mãe, Sra. Thereza Ganiko Yonaha, de 69 anos, seu pai, Sr. Orlando Hiroshi Yonaha, de 66 anos, e seus irmãos Sra. Ana Mítiko Yonaha, de 31 anos, Sr. Elizeu Sadao Yonaha, de 41 anos, e Sr. Mário Minor Yonaha, de 43 anos, em imóvel cedido pelo sobrinho Rubens Salvino da Silva, feito em alvenaria, sem acabamento, com chão de cimento rústico, e possui 3 cômodos, *"possui também freezer, televisão, antena parabólica, fogão, 4 camas, mesa e 4 cadeiras, além de telefone celular e uma perua Kombi ano 1985."* (fls. 120), A renda mensal familiar é de **R\$ 1.160**, provenientes das aposentadorias recebidas pelos pais da autora e também seus dois irmãos, no valor de um salário mínimo cada (R\$ 240,00), bem como com a venda de hortaliças, o que rende aproximadamente R\$ 200,00. A autora faz uso de medicamentos que são fornecidos pelo Posto de Saúde da cidade de Tarabai/SP. O estudo social foi elaborado em 27/11/03, data em que o salário mínimo era de **R\$ 240,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao indeferimento do benefício requerido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042531-87.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.042531-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO GILBERTO ALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 00.00.00204-7 3 Vr SERTAOZINHO/SP

Renúncia

Homologo o pedido formulado e julgo extinto o processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação do recurso de apelação interposto.
Oportunamente, baixem os autos os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000177-13.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.000177-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : AUREA MOREIRA CORREA incapaz
ADVOGADO : CARLOS ELY MOREIRA
REPRESENTANTE : ANTONIO MOREIRA CORREA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00088-1 5 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 22.08.2002, objetivando a concessão de auxílio-doença ou benefício de prestação continuada.

Às fls. 78 e verso, o juízo *a quo* julgou extinto o feito em relação ao pedido de auxílio-doença, tendo em vista que a autora nunca foi segurada, determinando o prosseguimento com relação ao pedido alternativo.

Apelação da autora, às fls. 80-85, recebida como agravo retido à fl. 100.

Laudo pericial às fls. 142-144 e estudo social às fls. 153-155.

Pela sentença de fls. 222-225, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de benefício assistencial, sob fundamento de não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

Apelou a requerente, pleiteando a reforma da sentença, bem como o recebimento e conhecimento das razões recursais de fls. 80/85.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Conheço do agravo retido de fls. 80-85, na medida em que reiterado em apelação.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurada, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

No caso em exame, a autora não comprovou filiação à Previdência como segurada obrigatória ou facultativa, conforme foi informado na petição inicial.

Assim, não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto ao pedido de benefício assistencial de prestação continuada, este tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família. Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial (fls. 142-144), datado de 12.09.2006, concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho. Autora, 49 anos, portadora de deficiência mental.

Por outro lado, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls.155-155), datado de 18.12.2008, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 3 pessoas: autora, 51 anos, sozinha, reside com seu genitor, 70 anos e com sua genitora, 73 anos, em casa pertencente a uma irmã da requerente, composta por quatro cômodos. Pagam aluguel no valor de R\$200,00. Apontaram como despesas, além do aluguel, gastos com água e luz num total de R\$113,00. A renda familiar declarada foi de R\$380,00 que a mãe da autora recebe de auxílio-doença. O genitor é aposentado e trabalha como armador de ferragens, mas não foi declarada a renda.

Conforme extrato de benefício juntado às fls. 200 e 203, o pai da requerente recebe o benefício de aposentadoria no valor de R\$1.102,89 (um mil, cento e dois reais e oitenta e nove centavos).

A autora reside juntamente com sua família, de quem é plenamente dependente. De fato, a dependência econômica existe, mas a renda mensal *per capita* familiar, diga-se auferida pelo esposo e filhos, é superior ao limite imposto pela lei para que seja concedido o benefício.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte: **"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.**

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão dos benefícios, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido de fls. 80-85 e à apelação da autora.

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

I.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007297-10.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.007297-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA CELESTE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 01.00.00114-4 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da propositura da ação, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Inconformada, apelou a autora requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação, a fixação de "*prazo para cumprimento da r. Sentença e v. Acórdão*" (fls. 52), bem como a fixação de multa "*para o caso de descumprimento da Sentença*" (fls. 52).

Por sua vez, apelou o INSS, alegando, preliminarmente, incompetência absoluta, carência de ação em razão da inexistência de "*vínculo entre a apelada e o INSS*" (fls. 55), prescrição da ação e falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio pedido administrativo. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Insurge-se, ainda, contra a sua condenação ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora e o INSS foram intimados sobre a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev, juntada a fls. 84/88, manifestando-se o Instituto-réu a fls. 95/96, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação da demandante (fls. 97).

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como das apelações interpostas.

Inicialmente, rejeita-se, peremptoriamente, a preliminar que argúi incompetência do Juízo, pois a parte autora, tal como procedeu, podia efetivamente ajuizar a demanda no foro estadual de seu domicílio, a teor do que dispõe o § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

Improcede a alegação de prescrição do direito de ação da autora, pois é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Entendo, outrossim, que a MM.^a Juíza *a quo* agiu bem ao afastar a preliminar de ausência de interesse processual, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

A preliminar de carência de ação em razão da inexistência de "*vínculo entre a apelada e o INSS*" (fls. 55) confunde-se com o mérito, o qual será analisado a seguir.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (13/8/01), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 13 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 61 (sessenta e um) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, não obstante a cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 27/6/64 (fls. 11), constando a sua qualificação de "serviços domésticos" e de lavrador de seu marido, observo que também se encontra acostada à exordial a cópia da certidão de óbito deste último, lavrada em 14/8/97, qualificando-o como "carvoeiro".

Outrossim, conforme consultas realizadas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada a fls. 84/88, verifiquei que o cônjuge da demandante possui registro de atividade urbana de 20/5/85 a 14/6/85, bem como filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social como contribuinte "Empresário" e ocupação "Empresário" em 1º/7/90, tendo efetuado recolhimentos nos períodos de junho e julho de 1990, outubro a dezembro de 1996 e maio e junho de 1997, bem como recebeu "AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO" de 21/7/97 a 13/8/97, estando cadastrado no ramo de atividade "COMERCIÁRIO" e forma de filiação "CONTRIBUINTE INDIVID", passando a autora a receber pensão por morte em decorrência do falecimento deste.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, fica prejudicada à análise do recurso da parte autora. Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e nego seguimento ao recurso da autora e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036358-76.2004.4.03.9999/MS

2004.03.99.036358-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA CONCEICAO FRANCA

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

No. ORIG. : 04.35.00394-1 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural.

Inicialmente o processo foi extinto sem análise de mérito, em face do reconhecimento da carência da ação ante a ausência de prévio requerimento administrativo do benefício (fls. 32-35). Tal decisão foi anulada por esta Corte (fls. 44-47).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez à autora, no valor de um salário mínimo mensal, mais abono anual, a partir da citação. Condenou o requerido ao pagamento de honorários periciais arbitrados em R\$200,00 (duzentos reais), bem como honorários advocatícios fixados em R\$700,00 (setecentos reais).

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico pericial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, cuja atividade seja caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificado como empregado, portanto, segurado obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia dos seguintes documentos: certidão de óbito de seu companheiro, Manoel Zeferino, datada de 30.05.1990 e com registro de óbito em 23.08.1989, da qual se infere sua qualificação profissional de lavrador (fl. 12); certidão de nascimento de um filho comum do casal, com assento em 15.04.1959, sem registro de qualificação profissional (fl. 13); fichas de matrícula dos filhos do casal, expedidas nos anos de 1974 a 1976, das quais consta a profissão do companheiro da autora como lavrador e a desta como doméstica (fls. 14-24); certidão imobiliária de imóvel situado no

município de Costa Rica - MS, datada de 02.06.1993, em nome do companheiro da requerente, também registrada sua profissão como lavrador (fl. 25).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostada às fls. 123-125, registra que o companheiro da postulante possui vínculos de trabalho urbano nos períodos de 18.08.1982 a 07.12.1982, 04.05.1983 a 14.08.1983 e de 01.11.1985 a 12.02.1987. Referido extrato demonstra, ainda, que, com o óbito do mesmo, ocorrido em 23.08.1989, a autora passou a receber benefício previdenciário de pensão por morte de trabalhador urbano (ramo de atividade comerciário).

Como se vê ficou comprovado que o companheiro da autora desempenhava atividade de natureza urbana, o que obsta a extensão da qualificação profissional constante dos documentos acostados.

Assim, não se podendo estender a qualificação profissional do cônjuge, ausência de prova documental que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela postulante enseja a denegação do benefício pleiteado.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO NA FORMA DO ART. 255 E §§ DO RISTJ. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL E PROVA MATERIAL. 1 - Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único do CPC c/c o art. 255 do RISTJ) de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide o óbice da súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2 - A concessão de benefício previdenciário devido ao rurícola depende de razoável início de prova material da atividade laborativa rural, existente na espécie. Súmula nº 149/STJ. Precedentes.

3 - Recurso não conhecido."

(RESP 331968, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 12/11/2001, p.183).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - SÚMULA 149/STJ.

- Para efeito de obtenção de benefício previdenciário, não basta à comprovação de atividade rural, prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 225587, Rel. Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, DJ 07/02/2000, p. 175).

Portanto, não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para a concessão do benefício pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos da aposentadoria por invalidez.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000972-70.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.000972-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARO DE OLIVEIRA PRETO

ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA e outro

Decisão

Cuida-se de pedido de reconsideração interposto de decisão proferida às fls. 138-140 que, em ação objetivando o restabelecimento de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, deu parcial provimento à apelação do INSS, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

O agravante aduz que a decisão monocrática proferida não deve prevalecer pois agravou a situação do INSS no tocante à fixação do termo inicial do benefício.

Com razão o agravante.

Em sentença de fls. 96/99, o juízo *a quo* fixou o termo inicial do benefício "na data do laudo pericial que constatou a incapacidade (15.07.2005)".

A decisão ora agravada (fls. 138-140), mesmo sem apelo da parte autora, alterou o termo inicial do benefício para a data da cessação do benefício anteriormente recebido pelo postulante (16.04.2003). Agravou, assim, a condenação da Autarquia Federal, acarretando *reformatio in pejus*.

Assim, retifica-se, em juízo de retratação, parcialmente a decisão, fixando-se o termo inicial do benefício na data do laudo pericial que constatou a invalidez do autor (15.07.2005), consoante entendimento adotado pelo juízo *a quo*.

Dito isso, reconsidero, em parte, a decisão embargada, nos termos acima preconizados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001490-38.2005.4.03.9999/MS
2005.03.99.001490-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NIVALDA CANDIDA PEREIRA e outros

: JOAO PAULO PEREIRA DE OLIVEIRA incapaz

: JOAO MARCOS PEREIRA DE OLIVEIRA incapaz

: DANIELA CRISTINA PEREIRA DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO

No. ORIG. : 03.00.08374-2 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro e genitor, falecido em 25.08.1999. Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do ajuizamento da demanda (04.09.2003). Honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social do *de cujus*, este teve seu último contrato de trabalho rescindido em agosto de 1999, mês em que faleceu. Por sua vez, as testemunhas foram uníssonas em afirmar que o *de cujus* estava empregado à época do óbito. Embora referido vínculo empregatício não conste no CNIS, a anotação da CTPS deve ser considerada, pois foi corroborada pelo depoimento das testemunhas. Nesse sentido, o falecido ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social na data do passamento.

Com efeito, as anotações constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social contêm presunção relativa de veracidade, elididas somente por provas contundentes de falsidade do seu conteúdo. Assim tem decidido esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. FORMULÁRIO. COMPROVAÇÃO.

I- A Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena, para todos os efeitos, do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

II- O fato de os períodos em questão não constarem do CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando os lapsos vêm regularmente registrados em sua CTPS e o INSS não demonstrou que os registros se deram mediante fraude.

III- Compete ao empregador a obrigação do recolhimento das contribuições previdenciárias, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

(...)

V- Apelação improvida." (g.n.)

(AC 845732; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Newton de Lucca; v.u.; j. 07.06.2010; DJF3 CJ1: 27.07.2010; p. 962)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO - IRREGULARIDADE NA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA - NÃO COMPROVADA - TEMPO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - RESTABELECIMENTO.

- O vínculo de trabalho perseguido estando consignado em Carteira de Trabalho goza de presunção juris tantum de veracidade, consoante o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. Frise-se, ainda, que a autarquia não produziu provas aptas a elidir tais anotações.

(...)

- Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 255784; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.; j. 05.07.2010; DJF3 CJ1: 14.07.2010; p. 545)

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."
(g.n.)

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que é presumida a dependência econômica da companheira e dos filhos não emancipados menores de 21 anos.

Os três filhos do segurado provaram tal condição por meio das respectivas certidões de nascimento juntadas aos autos (fls. 10/12), provas essas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À LEI 9.528/97. FILHO MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

A condição de filho do falecido encontra-se comprovada, mediante a Certidão de Nascimento e de Certidão de Óbito, sendo a dependência econômica presumida nos termos do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

(...)

Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."
(APELREE 1076235; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. 26.10.2009; DJF CJ1: 18.11.2009, p. 705)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Restou comprovada a relação conjugal e a paternidade entre o de cujus e os autores através das Certidões de Casamento e Nascimento acostadas aos autos.

2 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa e ao filho menor de vinte e um anos de idade."

(REOAC 725129; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes; j. 24/09/2007; DJU: 18.10.2007; p. 722).

Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "*companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se*

mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (grifei)

Cumpra destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbatim sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

Para a comprovação da união estável, foram juntadas aos autos a certidão de óbito do *de cujus*, na qual consta a informação de que este convivia maritalmente com a autora há mais de nove anos, bem como as mencionadas certidões de nascimento, que confirmam a existência de três filhos do casal.

Por sua vez, a prova testemunhal é idônea e harmônica, corroborando a convivência marital entre autora e falecido até o óbito.

O conjunto probatório evidencia a alegada união estável. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito deste.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica dos autores e da qualidade de segurado do *de cuius*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011835-63.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.011835-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA ALVES DA SILVA DANTAS SOARES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : BENEDITO BUCK
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 01.00.00008-2 1 V_r BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural, a partir do ajuizamento. Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Correção monetária das parcelas vencidas "pela sistemática da Lei n.6.899/81, acrescidos de juros de mora a contar da citação válida, com os respectivos reajustes submetidos aos critérios previstos na Lei n. 8.213/91". Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas. Sentença submetida ao reexame necessário, publicada em 05.12.2003. Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a redução da verba honorária a 5% do valor da causa.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data do ajuizamento do feito (01.02.2001) e a sentença (publicada em 05.12.2003), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora acostou cópia dos seguintes documentos: CTPS própria, da qual se infere o registro de vínculos de trabalho rural nos períodos de 23.10.1989 a 16.03.1990, 15.10.1990 a 26.01.1991 e de 28.01.1991 a 03.03.1991 (fls. 10-12); comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias concernentes aos períodos de 07.1996 a 10.1996, 01.1997 a 02.1998 e de 06.1998 a 11.1998 (fls. 13-37); e, por fim, declaração subscrita pelo diretor tesoureiro do "Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bebedouro - SP", em 18.08.1993, homologada pelo Ministério Público em 25.08.1993, atestando o labor rural da autora no período de 01.1988 a 09.1989 (fl. 38). Cabe destacar a existência de prova oral, colhida em audiência datada de 23.10.2003 (fls. 107-108). As testemunhas afirmaram conhecer a autora desde a década de 1980, sendo que ela sempre se dedicou ao trabalho rural. Asseveraram que ela abandonou as lidas agrícolas por volta do ano de 1998, em decorrência do agravamento de seus problemas de saúde, principalmente a artrose. Corroboraram a prova material acostada e as declarações da autora no sentido de sempre ter trabalhado no campo e ter parado de trabalhar em razão das enfermidades de que é portadora. Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rural por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

É inconteste o valor probatório de carteira de trabalho na qual é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que pretende comprovar, de acordo com o artigo 106, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, restou comprovada a atividade da autora como trabalhadora rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, já se encontrava doente quando cessou o labor.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

A perícia médica, realizada em 13.05.2003, atestou que a autora é portadora de "lombalgia crônica devido a escorrose destro convexa e osteofitose e hipertensão arterial sistêmica e crônica". Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas, destacando que a postulante não tem condições de exercer suas atividades habituais, que demandam o emprego de esforços físicos. Não fixou termo inicial de incapacidade (fls. 90-91).

A autora, por sua vez, acostou apenas receituários datados de 01.02.1999, 27.01.2000 e 26.09.2000 (fls. 41-43).

Como bem registrado pelo Sr. Perito, a autora não pode realizar atividades que exijam grande esforço físico, de forma que o trabalho rural por ela desenvolvido não se adequa às patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (atualmente com 72 anos) e ao baixo grau de instrução, a torna notoriamente inferiorizada em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho, não sendo possível o exercício de atividade intelectual.

Desse modo, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a um salário mínimo e DIB em 01.02.2001 (data do ajuizamento da ação, conforme fixado na sentença).

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela específica.

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

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027319-21.2005.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURIVALDO MIRANDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
No. ORIG. : 03.00.00121-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Demanda proposta por Lourivaldo Miranda dos Santos, objetivando o reconhecimento do "período de janeiro/1964 a maio/1988 e outubro/1988 a agosto/1991, em que laborou o requerente, sem qualquer registro, como lavrador, determinando ao INSS, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço".

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para "declarar o período trabalhado pela parte, na forma supra delimitada, para fins previdenciários" (de janeiro de 1964 a maio de 1988 e outubro de 1988 a agosto de 1991). Condenou o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00. Sentença não submetida a reexame necessário, publicada em 17.03.2005.

O INSS apelou, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, requereu isenção de custas e despesas; juros de mora a partir da citação, correção monetária de acordo com os índices de utilizados pelo INSS para concessão do benefício e redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

A pretensão inicial da parte autora se refere ao reconhecimento do tempo de serviço rural e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

No entanto, o juízo sentenciante apreciou apenas parte do pedido da parte autora, tratando o caso como se o pedido fosse unicamente reconhecimento de tempo rural. A propósito, confira-se o seguinte trecho, *verbis*:

"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, e o faço com fundamento no art. 269, I, do CPC, para declarar o período trabalhado pela parte, na forma supra delimitada, para fins previdenciários.

E tal decisão, apreciando situação fática inferior à proposta na inicial, constitui-se, na verdade, como *citra petita*.

Penso, porém, não ser caso de se declarar sua nulidade.

Com efeito, a sentença que aprecia menos do que foi pedido na inicial não é ato processual nulo, mas tão somente anulável, dependente de provocação da parte interessada. Deixando a mesma de insurgir-se em relação à omissão, o ato processual, embora anulável, se convalida, especialmente em se tratando de direitos disponíveis.

E, *in casu*, verifico não ter a parte autora interposto embargos de declaração, destinados a suprir a omissão do julgado, nem recurso de apelação, deixando, assim, de alegar a nulidade da decisão recorrida.

Desse modo, não há como se anular referida sentença, de ofício ou por meio da remessa oficial, sob pena de estar esta Relatora substituindo-se à parte interessada, que, tendo a oportunidade de atacá-la, não o fez, mostrando-se conformada com o provimento jurisdicional obtido, sendo caso, pois, de devolver-se ao Tribunal apenas as questões decididas em primeiro grau.

A propósito, é de se trazer à colação o entendimento jurisprudencial acerca da matéria em debate:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA "CITRA PETITA". CONFORMISMO DA PARTE AUTORA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 09 DO E. TRF DA 3ª REGIÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Não há que se anular a sentença "citra petita" se a parte autora, prejudicada por ela, não recorreu, conformando-se com a decisão.

(...)

VI - Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial parcialmente providas." (AC 373761, TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Juiz Sérgio Nascimento, j. 05.08.03, v.u.; DJU 22.08.03, p. 751)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E RECOMPOSIÇÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA 'CITRA PETITA'. CONFORMISMO DA PARTE INTERESSADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 58 DO A.D.C.T.. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Caracterizada a sentença 'citra petita', decorrente do fato de não ter sido apreciado e julgado um dos pedidos formulados na inicial, cabe ao interessado dela decorrer para demonstrar a não aceitação, sob pena de tornar válida a decisão, uma vez que se trata de caso de anulação, dependente de provocação da parte.

2. A regra do artigo 58 do ADCT teve por fim restabelecer o valor dos benefícios previdenciários, de molde a mantê-los em correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão, sendo que a sua incidência perdurou até a implantação do plano de custeio de benefícios, face o próprio comando constitucional assim o estabelecer.

3. A correção monetária do benefício é devida a partir do vencimento de cada prestação, a teor do que dispõe as leis n. 6.899/81, 8.213/91, 8.542/92 e 8.880/94, bem como a Súmula n. 6 deste Egrégio Tribunal.

4. Recurso a que se nega provimento." (AC de Reg. n.º 92.03.056694-5/SP, TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, j. 18.12.95, v.u.; DJ 22.02.96, p. 8730)

Passo, pois, à análise da apelação do INSS.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL

O autor pretende, inicialmente, o reconhecimento do tempo de trabalho rural.

Para comprovar o alegado, há, nos autos, cópias dos seguintes documentos, qualificando o autor como lavrador: certidão de casamento, com assento lavrado em 22.09.1973 (fls. 09); protocolo de entrega de título eleitoral, datando emissão em 18.09.1986.

Constam, ainda, cópias de certificado de dispensa de incorporação, em nome do autor, datado de 07.12.1977, com anotação de qualificação ilegível (fls. 08); declaração de terceiro, datada de 10.03.2003, atestando o labor rural do autor (fls. 11).

Por fim, o autor acostou cópias de sua CTPS anotando vínculos de natureza rural nos períodos de 27.06.1988 a 05.09.1988, 03.09.1991 a 30.11.1991, 16.09.1992 a 20.03.1993, 10.05.1993 a 11.11.1993, 01.03.1994 a 07.12.1994, 08.05.1995 a 31.12.1995, 11.05.1996 a 08.10.1996 (fls. 12-18).

No documento de fls. 08 não é possível aferir a profissão exercida pelo autor, portanto não serve como início de prova material.

Da mesma forma, a declaração de terceiro não pode ser considerada como início razoável de prova material, equivalendo, em vez disso, a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido, o que é pior, ao crivo do contraditório. Está, portanto, em patamar inferior, no meu entender, à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantir a bilateralidade de audiência.

No caso, considero como início razoável de prova material da atividade rural a certidão de casamento e o protocolo de entrega do título eleitoral, contendo a informação que o autor exercia suas atividades como lavrador, além dos vínculos rurais mantidos pelo autor nos períodos de 27.06.1988 a 05.09.1988, 03.09.1991 a 30.11.1991.

Destaque-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida."

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

A corroborar, a prova testemunhal colhida afirma o exercício de atividade campesina pelo autor (fls. 65-67). As testemunhas, José Castro Filho, Luiz Francisco Machado e Mizaél Gonçalves da Silva, afirmaram conhecer o autor há mais de trinta anos, desde 1964 e, também, há mais de trinta anos, respectivamente. Atestaram o labor rurícola do autor desde quando o conheceram e pelo período de vinte e cinco anos, aproximadamente.

Esta magistrada vinha entendendo que a prova testemunhal não é hábil para demonstrar período rural anterior ao atestado na prova material, servindo apenas para complementar a lacuna da prova documental, e não para supri-la. Daí por que costumava fixar o termo inicial do tempo rural, usualmente, na data apontada na prova documental mais antiga, considerada, em cada caso concreto, como início razoável de prova material para os fins almejados.

De acordo, contudo, com o artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN n.º 155, de 18 de dezembro de 2006, a "(...) apresentação de um único documento como início de prova, limita a comprovação somente ao ano de seu assentamento ou emissão."

À evidência, não é profícuo, nesse contexto, insistir em posicionamento pretérito, quando a própria autarquia previdenciária admite que documento em nome do segurado possa demonstrar, em princípio, período de atividade rural anterior à data de sua confecção, ainda que restrito ao mesmo ano da emissão ou do assentamento. Em homenagem, assim, à uniformização do Direito e à pacificação social dos litígios, adoto o entendimento majoritário, consentindo na possibilidade de se estender a força probante de documento idôneo, a depender das circunstâncias, de modo a alcançar o primeiro dia do ano de sua expedição. Cito jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - VERBAS SUCUMBENCIAIS - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. -

- *A Lei 8.213/91 assegura o cômputo de tempo de serviço, sem prévio registro, e exige início de prova material.*

- *Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).*

- *Não constam dos autos elementos efetivos que indiquem que o autor exercera atividade rural em regime de economia familiar anteriormente à data do documento mais antigo anexado aos autos, de 06.10.77.*

- ***Cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço anteriormente à data constante do documento mais antigo acostado aos autos, limitado ao primeiro dia do respectivo ano. Entendimento do art. 64, § 1º, da orientação interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.06.***

- *Condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima do INSS, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Parte autora não beneficiária da justiça gratuita.*

- *Apelação da autarquia parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."*

(TRF3. 8ª Turma. Apelação Cível n.º 977745. Processo n.º 2004.03.99.034419-0/SP. Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky. DJF3 de 18/08/2009, p. 644) (destaquei).

Diante de documento demonstrador do exercício de trabalho agrícola, destarte, cabível o reconhecimento da atividade rural naquele ano, em consonância com o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna INSS/DIRBEN n.º 155, de 18.12.2006, desde que corroborado o labor campesino pelos relatos das testemunhas.

Deve ser afastada, por fim, a alegação de falta de prova material acerca de todo o período de exercício do trabalho rural.

Há que se observar, em primeiro lugar, que "(...) a restrição do artigo 106 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social é inaplicável, in casu, portanto interfere na formação do convencimento do magistrado e só pode ser entendida como exemplificativa, quando enumera quais os meios de prova da atividade rural (...)" (Desembargador André Nabarrete. In Apelação Cível n.º 03075145/96 - SP, 5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 07/05/97, pág. 30950). Ou seja, tal norma "(...) não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício da atividade rural" (Desembargador Aricê Amaral. In Apelação Cível n.º 03057858/96 - SP, 2ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 08/05/97, pág. 31364).

Negar outros meios de prova, na falta dos documentos previstos no artigo 106 da Lei 8.213/91, significaria negar vigência ao artigo 332 do Código de Processo Civil, conforme decidido na Apelação Cível n.º 03006377/94 - SP, relatada pela Excelentíssima Desembargadora Ramza Tartuce (5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 27/08/96, pág. 61775).

Nesse quadro, a prova documental produzida, devidamente corroborada pela prova testemunhal, conduz ao acolhimento parcial desse pedido para reconhecer o trabalho rural do autor, respeitando-se os limites do pedido, nos períodos de 01.01.1973 a 31.12.1973, 02.04.1986 a 31.05.1988 e 01.10.1988 a 30.08.1991.

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, que preceitua: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento*".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas.

Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, somente nos períodos de 01.01.1973 a 31.12.1973, 02.04.1986 a 31.05.1988 e 01.10.1988 a 30.08.1991, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91. Fixo a sucumbência recíproca.

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

I.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027761-84.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.027761-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA DAS GRACAS BATISTA RODRIGUES

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00052-9 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Demanda proposta por Maria das Graças Batista Rodrigues, em 23.01.2004, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional, a partir da citação (12.03.2004). A autora alega ter trabalhado como lavradora de janeiro de 1959 a setembro de 1974 e março de 1975 a outubro de 1976, requerendo o reconhecimento desses períodos como exercidos em atividade especial.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido. Declarou o tempo de serviço rural exercido pela autora no período de 1965 a 1976 "(levando-se em conta a insalubridade como trabalhador rural)". Fixou a sucumbência recíproca. Sentença não submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a parcial reforma da sentença.

Apelou, a autora, pugnando pela concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

Cumpra observar que se trata de sentença *ultra petita*, tendo em vista que o juízo *a quo* excedeu os limites da lide, julgando além do pedido da autora.

Não obstante tenha a autora requerido em sua peça exordial o reconhecimento da atividade rural por ele exercida nos períodos de janeiro de 1959 a setembro de 1974 e março de 1975 a outubro de 1976, o juízo *a quo* declarou como trabalhado pela autora o período de 1965 a 1976.

Tal decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e constituiu, na verdade, *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, ao comentar o artigo 128 do Código de Processo Civil:

"2. Pedido e sentença. Princípio da congruência. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir aquém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae petendi) e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido (...)."

Ainda no concernente ao tema em epígrafe, preceitua o ilustre professor Humberto Theodoro Júnior, *verbis*:

"O defeito da sentença ultra petita, por seu turno, não é totalmente igual ao da extra petita. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460). A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultra passou o pedido.

A sentença, enfim, é citra petita quando não examina todas as questões propostas pelas partes (...) A nulidade da sentença citra petita, portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma.

Só se anula, destarte, uma sentença em grau de recurso, pelo vício do julgamento citra petita, quando a matéria omitida pelo decisório de origem não esteja compreendida na devolução que o recurso de apelação faz operar para o conhecimento do Tribunal."

Diante do exposto, a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Considerando, com efeito, não existir, nos autos, registro dos valores das contribuições efetuadas, e tendo em vista, ainda, a incidência dos consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL

A autora pretende, inicialmente, o reconhecimento do tempo de trabalho rural.

Para comprovar o alegado, há, nos autos, o seguinte documento: certidão de nascimento de filha (assento lavrado em 13.09.1973), apontando ser a autora casada com Inacio Rodrigues, qualificado como lavrador (fls. 13).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência. Entende-se, dessa forma, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

No caso, considero a certidão de nascimento como início razoável de prova material da atividade rural.

Destaque-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.
(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - *Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.*

(...)

10 - Apelação parcialmente provida."

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

A corroborar, a prova testemunhal colhida afirma o exercício de atividade campesina pela autora (fls. 89-90). As testemunhas, Osmar Roberto da Silva e José Assis dos Reis, afirmaram conhecer a autora desde 1974 e 1965, respectivamente. Relataram que ela se dedicou à atividade rural até 1976, aproximadamente.

Esta magistrada vinha entendendo que a prova testemunhal não é hábil para demonstrar período rural anterior ao atestado na prova material, servindo apenas para complementar a lacuna da prova documental, e não para supri-la. Daí por que costumava fixar o termo inicial do tempo rural, usualmente, na data apontada na prova documental mais antiga, considerada, em cada caso concreto, como início razoável de prova material para os fins almejados.

De acordo, contudo, com o artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN n.º 155, de 18 de dezembro de 2006, a "(...) apresentação de um único documento como início de prova, limita a comprovação somente ao ano de seu assentamento ou emissão."

À evidência, não é profícuo, nesse contexto, insistir em posicionamento pretérito, quando a própria autarquia previdenciária admite que documento em nome do segurado possa demonstrar, em princípio, período de atividade rural anterior à data de sua confecção, ainda que restrito ao mesmo ano da emissão ou do assentamento.

Em homenagem, assim, à uniformização do Direito e à pacificação social dos litígios, adoto o entendimento majoritário, consentindo na possibilidade de se estender a força probante de documento idôneo, a depender das circunstâncias, de modo a alcançar o primeiro dia do ano de sua expedição. Cito jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - VERBAS SUCUMBENCIAIS - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. -

- A Lei 8.213/91 assegura o cômputo de tempo de serviço, sem prévio registro, e exige início de prova material.

- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).

- Não constam dos autos elementos efetivos que indiquem que o autor exercera atividade rural em regime de economia familiar anteriormente à data do documento mais antigo anexado aos autos, de 06.10.77.

- Cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço anteriormente à data constante do documento mais antigo acostado aos autos, limitado ao primeiro dia do respectivo ano. Entendimento do art. 64, § 1º, da orientação interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.06.

- Condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima do INSS, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Parte autora não beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação da autarquia parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."

(TRF3. 8ª Turma. Apelação Cível n.º 977745. Processo n.º 2004.03.99.034419-0/SP. Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky. DJF3 de 18/08/2009, p. 644) (destaquei).

Diante de documento demonstrador do exercício de trabalho agrícola, destarte, cabível o reconhecimento da atividade rural naquele ano, em consonância com o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna INSS/DIRBEN n.º 155, de 18.12.2006, desde que corroborado o labor campesino pelos relatos das testemunhas.

Deve ser afastada, por fim, a alegação de falta de prova material acerca de todo o período de exercício do trabalho rurícola.

Há que se observar, em primeiro lugar, que "(...) a restrição do artigo 106 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social é inaplicável, in casu, portanto interfere na formação do convencimento do magistrado e só pode ser entendida como exemplificativa, quando enumera quais os meios de prova da atividade rural (...)" (Desembargador André Nabarrete. In Apelação Cível n.º 03075145/96 - SP, 5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 07/05/97, pág. 30950). Ou seja, tal norma "(...) não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício da atividade rural" (Desembargador Aricê Amaral. In Apelação Cível n.º 03057858/96 - SP, 2ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 08/05/97, pág. 31364).

Negar outros meios de prova, na falta dos documentos previstos no artigo 106 da Lei 8.213/91, significaria negar vigência ao artigo 332 do Código de Processo Civil, conforme decidido na Apelação Cível n.º 03006377/94 - SP, relatada pela Excelentíssima Desembargadora Ramza Tartuce (5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 27/08/96, pág. 61775).

Nesse quadro, a prova documental produzida, devidamente corroborada pela prova testemunhal, conduz ao acolhimento parcial desse pedido para reconhecer o trabalho rural da autora no período de 01.01.1973 a 31.12.1973.

Pretende, a autora, o reconhecimento, como especial, de tempo trabalhado na função de lavradora.

O trabalhador rural, antes da vigência da Lei Básica da Previdência Social, em 1991, não era obrigado a recolher contribuições, sendo beneficiário do PRORURAL, instituído pelas Leis Complementares 11/71 e 16/73, que possuía um plano limitado de cobertura social, inferior ao que era garantido aos trabalhadores urbanos.

Com efeito, a Lei nº 3.807/60, que dispunha sobre a Lei Orgânica da Previdência, expressamente excluiu os trabalhadores rurais do regime geral de previdência (artigo 3º, inciso II), o que foi mantido pelas legislações posteriores. Nessa época, o rurícola não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, mas tão-somente à aposentadoria por idade ou invalidez, bem como não podia se valer da contagem recíproca com o sistema urbano. Não havia, portanto, qualquer previsão sobre a possibilidade de contagem de tempo, menos ainda em condições insalubres.

Somente a partir da Constituição Federal de 1988, e com a edição das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91, foi o trabalhador rural definitivamente integrado ao sistema previdenciário geral, com os mesmos direitos e obrigações dos empregados do setor urbano, tornando-se segurado obrigatório.

O atual sistema previdenciário admite a utilização do tempo rural laborado sob a égide do sistema anterior, para fins de concessão de benefícios, com algumas reservas, como é o caso do período de carência (para o qual se exige o recolhimento de contribuições).

O Decreto nº 53.831/64, código 2.2.1, relacionou os serviços/atividades profissionais dos trabalhadores na agropecuária, com campo de aplicação agricultura, como insalubres.

"Agropecuária", segundo definição do Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, é a "teoria e prática da agricultura e da agropecuária, considerando suas relações mútuas", "atividade ou indústria simultaneamente agrícola e pecuária".

Mencionado dispositivo legal gerou equivocadas interpretações no que se refere à possibilidade de se considerar o labor rural como de natureza especial.

Não é possível estender esse enquadramento a toda e qualquer atividade no campo, pois cada qual está sujeita a regime próprio.

Como mencionado, os trabalhadores rurais eram expressamente excluídos do regime geral de previdência.

A categoria profissional a que se refere o Decreto restringia-se aos trabalhadores que, mesmo exercendo atividades tipicamente rurais, estavam vinculados ao regime urbano, como os empregados de empresa agroindustrial ou agrocomercial.

O Decreto-lei nº 54, de 01 de maio de 1969, instituiu o Plano Básico da Previdência Social, para assegurar aos empregados não abrangidos pelo regime geral as prestações especificadas, dentre as quais, a aposentadoria por invalidez e por velhice. Incluiu entre os segurados obrigatórios desse regime, os empregados e trabalhadores avulsos do setor rural da agroindústria canaveira (artigo 2º, I), disposição que foi alterada pelo Decreto-lei nº 704, de 24 de julho de 1969, para definir como segurados obrigatórios os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial. Dispensadas as empresas abrangidas pelo Plano Básico, da contribuição para o FUNRURAL.

Por ato do Ministro do Trabalho e Previdência Social, de acordo com o nível de organização das atividades e as condições econômicas da região, a empresa inicialmente inserida no Plano Básico poderia ser incluída no sistema geral da previdência social (Lei nº 3.807/60), dispensada da contribuição ao FUNRURAL (artigos 1º e 5º, do Decreto-lei nº 704/69).

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, foi extinto o Plano Básico da Previdência Social, tendo as empresas contribuintes do PRORURAL sido redirecionadas ao extinto IAPI e ao INPS, à exceção das agroindústrias, anteriormente vinculadas - inclusive seu setor agrário -, que continuaram ligadas ao regime geral (artigos 27/29).

Por sua vez, a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, estabeleceu que os "empregados que prestam exclusivamente serviço de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo."

Excetuou da disposição os empregados que, desde a vigência da Lei Complementar nº 11/71, vinham sofrendo desconto de contribuições ao INSS, garantindo-lhes a manutenção da condição de segurados do regime geral (art. 4º, parágrafo único):

"Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social" (artigo 4º).

Igual garantia foi assegurada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, que dispôs no parágrafo 4º, do artigo 6º:

"É segurado da previdência social urbana o empregado de empresa agroindustrial ou agrocomercial que, embora prestando exclusivamente serviço de natureza rural, vem contribuindo para esse regime pelo menos desde 25 de maio de 1971".

Sustentou-se, à época, que os empregados das empresas agroindustriais, envolvidos na cultura da matéria-prima utilizada pelo setor industrial próprio eram filiados ao regime geral por força da Súmula 196 STF que considerava a finalidade da empresa e não a natureza da atividade.

Considerando que os beneficiários do PRORURAL e do Plano Básico somente tinham direito à aposentadoria por velhice ou por invalidez, reservando-se a aposentadoria por tempo de serviço aos segurados do regime geral da previdência social, tem-se que este benefício somente é devido aos empregados de agroindústria que foram incluídos no regime geral, por ato do Ministro do Trabalho, ou por iniciativa da própria empresa, ainda que as contribuições respectivas não tenham sido vertidas regularmente. Pois, se eram devidas, a cargo do empregador, e não foram recolhidas, não cabe impor prejuízo ao empregado.

Portanto, a despeito do artigo 6º, parágrafo 4º, do Decreto nº 89.312/84, que assegura proteção do regime urbano ao empregado de empresa agroindustrial ou agrocomercial que presta serviço de natureza exclusivamente rural, somente se efetuadas contribuições a partir de 25.11.1971, é de se reconhecer o mesmo direito àqueles que, vinculados legalmente ao regime urbano, não computaram contribuições, por inércia de seus empregadores.

A conclusão somente se aplica àquelas categorias oficialmente incluídas no regime urbano, às quais se estenderão, por via de consequência, as normas pertinentes à aposentadoria especial, reconhecendo-lhes a natureza insalubre, penosa ou perigosa, segundo enquadramento nos anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

Ao contrário, se o trabalhador, ainda que registrado como empregado no setor agroindustrial, exercia atividade essencialmente rural, em empresa não incluída no regime urbano, na forma do Decreto-lei nº 704/69, não tem direito à contagem do respectivo tempo como especial, porque não efetuou as contribuições necessárias à proteção respectiva, e nem eram devidas pelo empregador, ausente o custeio indispensável à cobertura.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- AVERBAÇÃO- COMPROVAÇÃO- INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL- POSSIBILIDADE- ART. 55, PARÁGRAFO 3º DA LEI N. 8.213/91- RURÍCOLA QUE NÃO FOI EMPREGADO DE EMPRESA AGROINDUSTRIAL OU AGROCOMERCIAL- ATIVIDADE COMUM- PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 6º DO DECRETO 89.312/84- APOSENTADORIA INTEGRAL- EXIGÊNCIA DE 35 ANOS COMPLETOS DE ATIVIDADE- ARTIGO 53, II, DA LEI 8.213/91.

(...)

- Autor que não exerceu atividade de empregado de empresa agroindustrial ou agrocomercial, que não obstante atuando na área rural, eram considerados urbanos, como estabelecia o parágrafo 4º, do artigo 6º, do Decreto 89.312/84, ou tampouco contribuiu com base no regime jurídico implantado a partir de maio/71, pois, de acordo com a inicial, no período de 05/8/64 a 30/7/80, afirma ter trabalhado como rurícola em regime de economia familiar, cultivando café e cereais, e, no período de 1/1/81 a 30/10/85, trabalhou também no cultivo da terra, na condição de trabalhador rural volante.

- Inviável a conversão do tempo rurícola do autor, pelo que não faz jus à aposentadoria integral.

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 569086, Relator: Santoro Facchini, 1ª Turma; DJU: 02.09.2002)

Sobre o tema, trecho do voto do Desembargador Federal André Nekatschalow, *in verbis*:

"Impossibilidade de considerar tempo de serviço rural como especial para efeito de conversão em tempo de serviço comum. O código n. 2.2.1 do Anexo do Decreto n. 53.831, de 25.03.64 indica a atividade profissional dos trabalhadores na agropecuária, no campo de aplicação relativa à agricultura, como de natureza insalubre, prescrevendo o tempo de trabalho mínimo de 25 (vinte e cinco) anos para concessão de aposentadoria especial. Contudo, esta é aquela disposta no artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.60, norma legal regulada pelo citado Decreto. Ainda que se considere a legislação previdenciária modificações, o certo é que o rurícola, que àquele tempo sujeitava-se a regime previdenciário próprio, então não fazia jus à aposentadoria por tempo de serviço, assegurada pela lei e pelo regulamento. Por esse motivo a atividade rurícola, excluída a circunstância de cuidar-se de segurado obrigatório da Previdência Social (agropecuária) devidamente comprovada nos autos, não engendra a conversão do tempo especial em comum. Não era, ao tempo em que exercido o labor rural, atividade de natureza especial, pela singela razão de não ser compreendida no sistema previdenciário, no qual havia tempo de serviço com essa característica. Por outro lado, o ingresso dos rurícolas no atual sistema previdenciário não foi acompanhado de norma específica que, retroativamente, tenha imputado ao labor rural a qualidade de especial, mormente para efeito de conversão em tempo de serviço comum." (AC 641675; 9ª Turma; DJU: 21.08.03)

Ressalte-se o entendimento perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO AUTÁRQUICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM COMUM. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

5- O Decreto nº 53.831/64, no seu Item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhadas na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura.

6- *Recurso especial da autarquia previdenciária não conhecido. Recurso especial do segurado improvido.* (REsp 291404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, Data do Julgamento 26.05.2004).

Dessarte, anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, impossível o enquadramento dos períodos trabalhados para fins de conversão como tempo especial. Após, com a equiparação do trabalhador rural ao urbano, viável se presentes os pressupostos legais, em especial que o desempenho laboral se relacione à agropecuária, conforme exige a descrição contida no código 2.2.1, do anexo ao Decreto-lei nº 53.831/64.

Certamente não serão os elementos naturais, atuando em níveis normais, que justificarão o enquadramento das atividades como especiais, reclamando a legislação a presença de agentes nocivos, acima dos níveis de tolerância. Tratando-se de simples atividade rural, conforme já assentou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, anotando-se decisões monocráticas desse jaez, não podem ser caracterizadas como especial:

"(...) Para que o período rural seja considerado exercido em condições especiais, importante salientar que embora o rol de atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 não seja taxativo, para que seja enquadrado como especial é necessário que se verifique similaridade da situação com aquelas elencadas em referido rol, não se olvidando de se comprovar, por perícia judicial, a submissão do trabalhador aos respectivos agentes nocivos. No caso, não é possível o enquadramento da atividade rural do autor como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas aos trabalhadores em agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre, aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais. Desta forma, a atividade rural desenvolvida não pode ser considerada insalubre, pois o próprio autor, em seu depoimento pessoal, relata que não havia veneno na plantação em que trabalhava"

(REsp 936150, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ. 06.06.2007).

"(...) No mais, ainda que ultrapassado esse óbice, esta Corte, após analisar a questão aqui discutida (REsp nº 219.404/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido), entendeu que a atividade agropecuária prevista no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, para efeito de enquadramento como especial, restringe-se àquela que envolva a prática da agricultura e da pecuária em suas relações mútuas. Assim, o exercício de atividade circunscrito à lida com lavoura não permite o enquadramento como especial."

(REsp 913306, Relator Ministro Feliz Fischer, DJ. 10.05.2007)

Pelo exposto, depreende-se que a atividade de trabalhador rural, por si só, não enseja seu reconhecimento como especial, sendo necessária, para tanto, a comprovação do desempenho de atividade laborativa relacionada à agropecuária ou da efetiva exposição a agentes nocivos, nos moldes da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Inexiste prova de que a autora tenha sido incluído no Plano Básico da Previdência Social, ou no sistema geral da previdência, não fazendo jus, em princípio, à proteção pelo regime urbano.

Ausentes, também, formulários e laudos técnicos, em nome da autora, relativos ao período em que exerceu atividade rural, sendo impossível o reconhecimento de sua natureza especial.

Desse modo, não subsiste o direito da autora ao acréscimo de 40% no cálculo do tempo de serviço laborado na lavoura, devendo ser reconhecido como tempo comum o período de 01.01.1973 a 31.12.1973.

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que preceitua: *"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento"*.

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas.

Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

Somando-se o período trabalhado em atividade rural, ora reconhecido, com o tempo trabalhado em atividade comum (registrado em CTPS) e, ainda, aos recolhimentos previdenciários efetuados, concluo que a segurada, até 15.12.1998, totaliza 10 anos, 09 meses e 07 dias de tempo de serviço.

Dessarte, contando menos de 25 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, necessária a submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e o cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e § 1º.

Isso porque, para os filiados ao regime geral da previdência social até a sua publicação, referida Emenda Constitucional estabeleceu requisitos que, se atendidos cumulativamente, possibilitam aposentadoria proporcional até mesmo quando não atingido o limite de tempo em 15.12.2003, nos seguintes termos:

Art. 9º.(...)

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do caput, e observado no disposto no artigo 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 (trinta) anos, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

No tocante ao segundo requisito, não restou comprovado seu cumprimento.

Considerando-se as informações constantes dos autos, depreende-se que a autora não possui outros vínculos empregatícios, além dos já computados, nem efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, não tendo, pois, cumprido o pedágio legal, restando insuficiente o tempo necessário à obtenção da aposentadoria previdenciária, razão pela qual não faz jus ao benefício vindicado.

Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, de ofício, restrinjo a sentença aos termos do pedido para limitar o reconhecimento do tempo de serviço rural aos períodos de 1965 a setembro de 1974 e março de 1975 a outubro de 1976 e, nos termos do artigo 557, caput e § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS para reconhecer o exercício de atividade rural, como tempo de serviço comum, para fins previdenciários, somente no período de 01.01.1973 a 31.12.1973, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, fixando a sucumbência recíproca. Nego seguimento à apelação da autora, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034791-73.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.034791-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUIOMAR CORREIA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
CODINOME : GUIOMAR CORREIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 02.00.00169-6 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Demanda proposta por Guiomar Corrêa, em 19.07.2002, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o ajuizamento. Alega a autora ter exercido atividade rural de setembro de 1944 a dezembro de 1982, requerendo o reconhecimento desse período.

Interposto agravo retido, pelo INSS, de decisão que rejeitou preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, visto que a autora não comprovou o número mínimo de contribuições necessárias para a concessão do benefício. Reiterado em apelação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Declarou o período de trinta e oito anos, quatro meses e 08 dias, como trabalhado pela autora, e concedeu aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, nos termos do artigo 53, da Lei 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a soma das prestações vencidas e mais o montante de uma anuidade das vincendas. Sentença submetida a reexame necessário.

Apelou, o INSS, requerendo a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela redução da verba honorária. Com contrarrazões.

Decido.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, por não ter a autora comprovado o número mínimo de contribuições necessárias para a concessão do benefício, confunde-se com o mérito, razão pela qual com ele será analisada.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, visto que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado. A respeito do assunto, já se pronunciou o ilustre doutrinador Wladimir Novaes Martinez, in "Comentários à Lei Básica da Previdência Social", Tomo II, 5ª edição, p. 350:

No § 3º há menção à justificação administrativa ou judicial, objeto específico do art. 108, reclamando-se, como sempre, o início razoável de prova material e a exclusão da prova exclusivamente testemunhal, com exceção da força maior ou do caso fortuito.

A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas. Cumpre observar, primeiramente, se o tempo de trabalho rural, desempenhado pelo autor no período de 15.01.1956 até a data do ajuizamento.

Foi anexado aos autos, com vistas a instruir a exordial, o seguinte documento: certidão de casamento com assento lavrado em 27.11.1954, na qual o cônjuge está qualificado como lavrador (fls. 15).

Há, ainda, cópia de certidão de nascimento de filho, com assento realizado em 11.05.1976, sem anotação de qualificação (fls. 16).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência. Entende-se, dessa forma, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

No caso, considero como início razoável de prova material da atividade rural apenas a certidão de casamento, qualificando o cônjuge como lavrador.

A certidão de nascimento do filho não é hábil a comprovar o labor rurícola da autora, visto que não aponta a profissão exercida pelos genitores.

Destaque-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - *Apelação parcialmente provida.*"

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

A corroborar, a prova testemunhal colhida afirma o exercício de atividade campesina pelo autor (fls. 69-75). As testemunhas afirmaram conhecer o autor há mais de quarenta e trinta anos, respectivamente, atestando o labor agrícola durante esse período.

Esta magistrada vinha entendendo que a prova testemunhal não é hábil para demonstrar período rural anterior ao atestado na prova material, servindo apenas para complementar a lacuna da prova documental, e não para supri-la. Daí por que costumava fixar o termo inicial do tempo rural, usualmente, na data apontada na prova documental mais antiga, considerada, em cada caso concreto, como início razoável de prova material para os fins almejados.

De acordo, contudo, com o artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN n.º 155, de 18 de dezembro de 2006, a "(...) apresentação de um único documento como início de prova, limita a comprovação somente ao ano de seu assentamento ou emissão."

À evidência, não é profícuo, nesse contexto, insistir em posicionamento pretérito, quando a própria autarquia previdenciária admite que documento em nome do segurado possa demonstrar, em princípio, período de atividade rural anterior à data de sua confecção, ainda que restrito ao mesmo ano da emissão ou do assentamento.

Em homenagem, assim, à uniformização do Direito e à pacificação social dos litígios, adoto o entendimento majoritário, consentindo na possibilidade de se estender a força probante de documento idôneo, a depender das circunstâncias, de modo a alcançar o primeiro dia do ano de sua expedição. Cito jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - VERBAS SUCUMBENCIAIS - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. -

- A Lei 8.213/91 assegura o cômputo de tempo de serviço, sem prévio registro, e exige início de prova material.

- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).

- Não constam dos autos elementos efetivos que indiquem que o autor exercera atividade rural em regime de economia familiar anteriormente à data do documento mais antigo anexado aos autos, de 06.10.77.

- **Cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço anteriormente à data constante do documento mais antigo acostado aos autos, limitado ao primeiro dia do respectivo ano. Entendimento do art. 64, § 1º, da orientação interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.06.**

- Condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima do INSS, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Parte autora não beneficiária da justiça gratuita.

- *Apelação da autarquia parcialmente provida. Recurso adesivo improvido.*"

(TRF3. 8ª Turma. Apelação Cível n.º 977745. Processo n.º 2004.03.99.034419-0/SP. Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky. DJF3 de 18/08/2009, p. 644) (destaquei).

Diante de documento demonstrador do exercício de trabalho agrícola, destarte, cabível o reconhecimento da atividade rural naquele ano, em consonância com o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna INSS/DIRBEN n.º 155, de 18.12.2006, desde que corroborado o labor campesino pelos relatos das testemunhas.

Deve ser afastada, por fim, a alegação de falta de prova material acerca de todo o período de exercício do trabalho rurícola.

Há que se observar, em primeiro lugar, que "(...) a restrição do artigo 106 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social é inaplicável, in casu, portanto interfere na formação do convencimento do magistrado e só pode ser entendida como exemplificativa, quando enumera quais os meios de prova da atividade rural (...)" (Desembargador André Nabarrete. In Apelação Cível n.º 03075145/96 - SP, 5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 07/05/97, pág. 30950).

Ou seja, tal norma "(...) não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício da atividade rural" (Desembargador Aricê Amaral. In Apelação Cível n.º 03057858/96 - SP, 2ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 08/05/97, pág. 31364).

Negar outros meios de prova, na falta dos documentos previstos no artigo 106 da Lei 8.213/91, significaria negar vigência ao artigo 332 do Código de Processo Civil, conforme decidido na Apelação Cível n.º 03006377/94 - SP,

relatada pela Excelentíssima Desembargadora Ramza Tartuce (5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 27/08/96, pág. 61775).

Nesse quadro, a prova documental produzida, devidamente corroborada pela prova testemunhal, conduz ao acolhimento parcial desse pedido para reconhecer o trabalho rural da autora no período de 01.01.1954 a 31.12.1954, o qual totaliza 01 ano e 01 dia.

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias, mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que preceitua: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento*".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO E/OU POR IDADE. ARTIGOS 52 E 53 DA LEI 8213/91.

- *Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos da Medida Provisória n.º 1.561, convertida na Lei n.º 9.469/97.*

- *A concessão de aposentadoria por tempo de serviço pressupõe a comprovação da carência mínima prevista no artigo 142 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9032/95, e o exercício de atividade laborativa durante 25 (vinte e cinco) anos para o segurado do sexo feminino e 30 (trinta) anos para o do masculino, cuja renda mensal consiste em 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de 6% (seis por cento) deste para cada novo ano completo de atividade até o máximo de 100% (cem por cento), respectivamente, aos 30 (trinta) e 35 (trinta e cinco) anos de serviço (artigos 52 e 53 da legislação previdenciária vigente).*

- *Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o segurado faça jus ao benefício (artigo 24 da Lei 8213/91).*

- *O rurícola é uma categoria profissional que somente passou a ter direito à aposentadoria por tempo de serviço com a edição da Lei 8213/91, a qual o equiparou ao trabalhador urbano, pois anteriormente não havia previsão legal a ampará-lo.*

- *O trabalhador rural, na condição de empregado, autônomo ou especial (artigo 11, incisos I, IV, letra "a", V, letra "a" e VII da Lei 8213/91), não estava obrigado a contribuir para a Previdência, "ex vi" da Lei 4214/63, Decretos-Leis 276/67, 564/69 e 704/69, bem como da Lei Complementar 11/71, até a edição da Lei 8213/91, que determina que o tempo de serviço anterior a sua vigência é contado sem a necessidade das contribuições correspondentes (artigo 55, § 2º).*

- *A admissibilidade do cômputo do tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, prevista no artigo 55, § 2º, da Lei 8213/91, bem como no artigo 58, inciso X, do Decreto 611/92, não se confunde com a imprescindibilidade de comprovação de carência, prescrita nos artigos 52 e 142, ambos da Lei 8213/91, o último com a redação da Lei 9032/95, para que o segurado possa fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço. Assim, não obstante a atividade laborativa anterior à edição da Lei 8213/91 possa ser reconhecida, mesmo que sem o pagamento do tributo correspondente, não pode ser considerada para fins de carência, conforme expressamente disposto no artigo 55, § 2º, da Lei 8213/91.*

- *A contagem do número mínimo de contribuições para o trabalhador rural fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço iniciou-se com a edição da atual lei de regência da Previdência (8213/91), porque anteriormente não dispunha de tal benefício (Leis Complementares 11/71 e 16/73).*

(omissis)

- *Reexame necessário e recurso do INSS providos, como especificado. Determinado o retorno dos autos à origem, para apreciação do pedido de aposentadoria por idade.*"(gn)

(AC 469002; Relator: Suzana Camargo; 5ª Turma; DJU: 16.12.2003, p. 619).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.

(omissis)

III. Inviável o reconhecimento do período posterior à vigência da Lei 8.213/91, em face da ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias.

IV. Não se pode exigir a comprovação do recolhimento das contribuições relativas a tempo de serviço trabalhado como rurícola, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei n. 8.213/91. Não se pode confundir contagem recíproca entre atividade urbana e atividade rural, com o cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural. Haveria contagem recíproca se houvesse contagem de tempo de serviço na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública para efeito de aposentadoria.

V. A Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, manteve na sua redação original o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, contando-se o tempo de serviço de trabalhador rural exercido em período anterior à sua vigência, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições.

VI. A expressão "trabalhador rural" constante da redação original do citado dispositivo legal é genérica compreendendo tanto o trabalhador empregado, como também o trabalhador rural em regime de economia familiar, a exemplo de como também o conceitua a Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL.

VII. O entendimento da Súmula n. 272/STJ não impede o cômputo de período trabalhado por rurícola em regime de economia familiar independentemente de contribuições, desde que anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, observando-se que tal período não pode ser contado para efeito de carência a teor do disposto no artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal. Precedentes.

VIII. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas de sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do CPC.

IX. Remessa oficial não conhecida"(gn).

(AC 741205; Relator: Walter Amaral; 7ª Turma; DJ: 17/12/2003, p. 256).

Entende-se, como período de carência, o número mínimo de contribuições a ensejar a concessão do benefício.

A Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, sucedida pela Medida Provisória nº 1.596, de 14 de dezembro de 1997, modificou a redação do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, para determinar que o tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991, dos segurados de que tratava a alínea "a" do inciso I ou do IV do artigo 11, bem como o tempo de atividade rural do segurado a que se refere o inciso VII do artigo 11, seriam computados, exclusivamente, para fins de concessão do benefício previsto no artigo 143 e dos benefícios de valor mínimo, ficando vedada sua utilização para efeito de carência, contagem recíproca e averbação de tempo de serviço de que tratavam os artigos 94 e 99, salvo se o segurado comprovasse o recolhimento, na época própria, das contribuições relativas ao respectivo período.

Contudo, com o advento da Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, voltou o parágrafo 2º do artigo 55 à sua redação original.

Anote-se que o autor exercia atividade rural caracterizada como segurado especial, para efeitos da legislação previdenciária.

Assim, não obstante a atividade laborativa anterior à edição da Lei nº 8.213/91 possa ser reconhecida, mesmo sem o pagamento do tributo correspondente, não pode ser considerada para fins de carência, devendo esta obedecer aos critérios do artigo 25, inciso II, da LBPS. No entanto, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24.07.91, data da publicação da Lei nº 8.213/91, deve-se observar o regramento disposto no artigo 142, que leva em consideração o ano de implementação das condições necessárias para a obtenção do benefício.

Da análise dos autos, depreende-se que a autora não recolheu nenhuma contribuição facultativa a lhe ensejar a concessão da aposentadoria, nos termos do artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir esclarecer que conforme enunciado da Súmula 272 do STJ: *O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Dessa forma, não há que se argumentar que o recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários assegura a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Tal benefício somente é devido se cumprida a carência necessária, eis que a legislação previdenciária, que disciplina a matéria, somente prevê, independentemente de carência, a concessão das aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. SEGURADOS ESPECIAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO DE CARÊNCIA. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

Os segurados especiais da previdência social, dentre eles os produtores, parceiros, meeiros e arrendatários rurais que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, não têm assegurado o direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço de forma a desobrigar-se do cumprimento do prazo de carência do benefício, cuja concessão vincula-se à observância dos requisitos inscritos nos artigos 52 e 55, II, da Lei nº 8.213/91, no que tange ao período trabalhado e ao recolhimento das 180 contribuições facultativas.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 202.766/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 24.05.1999).

"PREVIDENCIÁRIO- APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- ARTS 52 E 55, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8213/91- IMPLEMENTAÇÃO DA CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADA- PRELIMINARES REJEITADAS- RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

- (...).

- *A comprovação do recolhimento das contribuições não é condição da ação, mas requisito para o deferimento do benefício vindicado, cujo exame é matéria do mérito do pedido. Preliminar não conhecida.*

- *Os períodos de exercício de atividade rural anteriores à vigência da Lei 8213/91 podem ser computados como tempo de serviço, mas não para fins de carência, nos termos do artigo 55 da Lei 8213/91.*

- *Ausente um dos requisitos legais, vez que não demonstrado, nos autos, o cumprimento da carência exigida na lei, impõe-se a denegação da aposentadoria por tempo de serviço.*

- *Preliminares rejeitadas. Recurso do INSS e remessa oficial providos. Sentença reformada."*

(AC 386819, Quinta Turma, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJU data: 10.12.2002 página: 499)

Assim, na ausência dos requisitos ensejadores da concessão da aposentadoria, quais sejam, o implemento do tempo de serviço e o cumprimento da carência legal, o indeferimento do benefício é de rigor.

Em vista da sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, somente no período de 01.01.1954 a 31.12.1954, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço pelo não cumprimento do tempo exigido e da carência necessária. Fixo a sucumbência recíproca. Julgo prejudicado o agravo retido.

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

I.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047772-37.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.047772-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MANUEL ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00145-7 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Demanda proposta por José Marques Fernandes, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a distribuição da ação. O autor alega ter trabalhado como lavrador de 01.01.1960 a 09.12.1974, requerendo o reconhecimento desse período.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido. Declarou, como trabalhado pelo autor em atividade rural, o período de 24.11.1965 a 10.12.1974. Fixou a sucumbência recíproca. Sentença não submetida a reexame necessário, publicada em 16.03.2005.

Apelou, o autor, requerendo o reconhecimento integral do período descrito na inicial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O INSS apelou, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, requereu o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

Cumpra observar que se trata de sentença *ultra petita*, tendo em vista que o juízo *a quo* excedeu os limites da lide, julgando além do pedido do autor.

Não obstante tenha o autor requerido em sua peça exordial o reconhecimento da atividade rural por ele exercida no período de 01.01.1960 a 09.12.1974, o juízo *a quo* declarou como trabalhado pelo autor o período 24.11.1965 a **10.12.1974**.

Tal decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e constituiu, na verdade, *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, ao comentar o artigo 128 do Código de Processo Civil:

"2. Pedido e sentença. Princípio da congruência. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir quem (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae petendi) e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido (...)."

Ainda no concernente ao tema em epígrafe, preceitua o ilustre professor Humberto Theodoro Júnior, *verbis*:

"O defeito da sentença ultra petita, por seu turno, não é totalmente igual ao da extra petita. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460). A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultrapassou o pedido.

A sentença, enfim, é citra petita quando não examina todas as questões propostas pelas partes (...) A nulidade da sentença citra petita, portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma.

Só se anula, destarte, uma sentença em grau de recurso, pelo vício do julgamento citra petita, quando a matéria omitida pelo decisório de origem não esteja compreendida na devolução que o recurso de apelação faz operar para o conhecimento do Tribunal."

Diante do exposto, a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL

O autor pretende, inicialmente, o reconhecimento do tempo de trabalho rural.

Para comprovar o alegado, há, nos autos, cópia dos seguintes documentos, nos quais o autor está qualificado como lavrador: certidão de casamento, com assento lavrado em 24.11.1965 (fls. 14); certidões de nascimento de filhos, assentos lavrados em 14.11.1968 (15-16); certificado de dispensa de incorporação, datado de 29.09.1969 (fls. 20); Constam, ainda, certidões de nascimento de filhos (assentos lavrados em 07.12.1974 e 05.05.1976, respectivamente), sem anotação de qualificação do genitor (fls. 17-18) e documento relativo ao imóvel rural, pertencente ao suposto empregador (fls. 21-22).

As certidões, de fls. 17-18, assim como o documento imobiliário, de fls. 17-18, não são hábeis para comprovar o labor agrícola do autor, pois nada informam acerca da suposta prestação de serviços pelo postulante nem tampouco dos períodos em que ela teria ocorrido.

No caso, considero como início razoável de prova material da atividade rural as certidões de registro civil contendo a informação que o autor exercia suas atividades como lavrador, além do certificado de dispensa de incorporação.

Destaque-se que a avaliação da prova material submeteu-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida."

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

A corroborar, a prova testemunhal colhida afirma o exercício de atividade campesina pelo autor (fls. 92, 108-110). As testemunhas, Ademir Maione Grande, Carlos Roberto Maione Grande, Adhemar Grande e Julia Maione Grande, afirmaram conhecer o autor desde 1969 e 1970, respectivamente. Atestaram o labor agrícola do autor, em regime de economia familiar, até 1975, aproximadamente.

Esta magistrada vinha entendendo que a prova testemunhal não é hábil para demonstrar período rural anterior ao atestado na prova material, servindo apenas para complementar a lacuna da prova documental, e não para supri-la. Daí por que costumava fixar o termo inicial do tempo rural, usualmente, na data apontada na prova documental mais antiga, considerada, em cada caso concreto, como início razoável de prova material para os fins almejados.

De acordo, contudo, com o artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN n.º 155, de 18 de dezembro de 2006, a "(...) apresentação de um único documento como início de prova, limita a comprovação somente ao ano de seu assentamento ou emissão."

À evidência, não é profícuo, nesse contexto, insistir em posicionamento pretérito, quando a própria autarquia previdenciária admite que documento em nome do segurado possa demonstrar, em princípio, período de atividade rural anterior à data de sua confecção, ainda que restrito ao mesmo ano da emissão ou do assentamento. Em homenagem, assim, à uniformização do Direito e à pacificação social dos litígios, adoto o entendimento majoritário, consentindo na possibilidade de se estender a força probante de documento idôneo, a depender das circunstâncias, de modo a alcançar o primeiro dia do ano de sua expedição. Cito jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - VERBAS SUCUMBENCIAIS - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. -

- *A Lei 8.213/91 assegura o cômputo de tempo de serviço, sem prévio registro, e exige início de prova material.*

- *Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).*

- *Não constam dos autos elementos efetivos que indiquem que o autor exercera atividade rural em regime de economia familiar anteriormente à data do documento mais antigo anexado aos autos, de 06.10.77.*

- ***Cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço anteriormente à data constante do documento mais antigo acostado aos autos, limitado ao primeiro dia do respectivo ano. Entendimento do art. 64, § 1º, da orientação interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.06.***

- *Condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima do INSS, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Parte autora não beneficiária da justiça gratuita.*

- *Apelação da autarquia parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."*

(TRF3. 8ª Turma. Apelação Cível n.º 977745. Processo n.º 2004.03.99.034419-0/SP. Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky. DJF3 de 18/08/2009, p. 644) (destaquei).

Diante de documento demonstrador do exercício de trabalho agrícola, destarte, cabível o reconhecimento da atividade rural naquele ano, em consonância com o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna INSS/DIRBEN n.º 155, de 18.12.2006, desde que corroborado o labor campesino pelos relatos das testemunhas.

Deve ser afastada, por fim, a alegação de falta de prova material acerca de todo o período de exercício do trabalho rural.

Há que se observar, em primeiro lugar, que "(...) a restrição do artigo 106 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social é inaplicável, in casu, portanto interfere na formação do convencimento do magistrado e só pode ser entendida como exemplificativa, quando enumera quais os meios de prova da atividade rural (...)" (Desembargador André Nabarrete. In Apelação Cível n.º 03075145/96 - SP, 5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 07/05/97, pág. 30950). Ou seja, tal norma "(...) não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício da atividade rural" (Desembargador Aricê Amaral. In Apelação Cível n.º 03057858/96 - SP, 2ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 08/05/97, pág. 31364).

Negar outros meios de prova, na falta dos documentos previstos no artigo 106 da Lei 8.213/91, significaria negar vigência ao artigo 332 do Código de Processo Civil, conforme decidido na Apelação Cível n.º 03006377/94 - SP, relatada pela Excelentíssima Desembargadora Ramza Tartuce (5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 27/08/96, pág. 61775).

Nesse quadro, a prova documental produzida, devidamente corroborada pela prova testemunhal, conduz ao acolhimento parcial desse pedido para reconhecer o trabalho rural do autor no período de 01.01.1965 a 31.12.1969.

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, que preceitua: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento*".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas.

Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

Assim, somando-se os períodos de tempo de serviço registrados em CTPS aos rurais, concluo que o segurado, até o advento da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, totaliza 25 anos, 05 meses e 06 dias de tempo de serviço. Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/98, necessária a submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e o cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I e § 1º.

Isso porque, para os filiados ao Regime Geral da Previdência Social até a sua publicação, referida emenda constitucional estabeleceu requisitos que, se atendidos cumulativamente, possibilitam aposentadoria proporcional até mesmo quando não atingido o limite de tempo em 15.12.1998, nos seguintes termos:

"Art. 9.º

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior

§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do caput, e observado no disposto no artigo 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 (trinta) anos, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;"

No tocante ao segundo requisito, verifica-se não haver restado comprovado seu cumprimento.

Ainda que consideradas as informações constantes dos autos e do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada aos autos determino, depreende-se que o autor, até a data do ajuizamento, ainda trabalhou nos períodos de 10.06.1999 a 06.12.1999, 22.03.2000 a 28.05.2000, 17.10.2000 a 20.12.2000, 24.01.2001 a 22.07.2001, 30.07.2001 a 19.10.2001, 01.03.2002 a 07.08.2002 (data do ajuizamento), ou seja, por mais 02 anos e 04 dias, período inferior ao correspondente ao pedágio legal (de 06 anos 04 meses e 22 dias), restando insuficiente o tempo de serviço necessário à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual não faz jus ao benefício vindicado.

Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, de ofício, restrinjo a sentença aos termos do pedido para limitar o reconhecimento do tempo de serviço especial até 09.12.1974 e, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer, como trabalhado em atividade rural, o período de 01.01.1965 a 23.11.1965 e dou parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, somente no período de 24.11.1965 a 31.12.1969, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91. Fixo a sucumbência recíproca.

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

I.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049181-48.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.049181-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SALVADOR JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00150-9 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Demanda proposta por Salvador José dos Santos, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação (10.10.2003). O autor alega ter trabalhado como lavrador janeiro de 1953 a janeiro de 1973, requerendo o reconhecimento desse período como especial.

O INSS interpôs agravo retido contra decisão que rejeitou preliminar de inépcia da inicial (fls. 83). Aduz que a petição inicial não explicita os vínculos contratuais das atividades rurais e as condições nas quais este teria se dado. Não reiterado em apelação.

Consta, também, nos autos de impugnação ao valor da causa, em apenso, agravo retido que não foi reiterado pela parte. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como verba honorária, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Apelou, o autor, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

No tocante ao agravo retido interposto pelo INSS, verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço, nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL

Para comprovar o trabalho rural, há, nos autos, cópias dos seguintes documentos, nos quais está qualificado como lavrador: certidão de casamento do autor (assento realizado em 03.01.1972); certificado de dispensa de incorporação, anotando dispensa em 18.11.1971, sem apontar qualificação profissional do autor (fls. 18) e declaração subscrita pelo autor, qualificado como lavrador, e outros, em "22 de dezembro.", contendo reconhecimento de firma em 07.01.1987 (fls. 20).

A declaração, de fls. 20, não serve como início de prova material, porque atesta fato ocorrido posteriormente ao período que o autor pretende ver reconhecido.

Da mesma forma, o certificado de reservista não é hábil para comprovar o labor rural do autor, visto que não faz referência ao trabalho exercido.

Assim, é de se considerar como início de prova material do labor rural do autor, tão-somente, a certidão de casamento, na qual está qualificado como lavrador.

Destaque-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INICIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARAGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida."

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

A corroborar, a prova testemunhal colhida afirma o exercício de atividade campesina pelo autor (fls. 87). A testemunha, Agostinho José do Nascimento, atestou o labor do autor pelo período alegado na inicial.

Esta magistrada vinha entendendo que a prova testemunhal não é hábil para demonstrar período rural anterior ao atestado na prova material, servindo apenas para complementar a lacuna da prova documental, e não para supri-la. Daí por que costumava fixar o termo inicial do tempo rural, usualmente, na data apontada na prova documental mais antiga, considerada, em cada caso concreto, como início razoável de prova material para os fins almejados.

De acordo, contudo, com o artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN n.º 155, de 18 de dezembro de 2006, a "(...) apresentação de um único documento como início de prova, limita a comprovação somente ao ano de seu assentamento ou emissão."

À evidência, não é profícuo, nesse contexto, insistir em posicionamento pretérito, quando a própria autarquia previdenciária admite que documento em nome do segurado possa demonstrar, em princípio, período de atividade rural anterior à data de sua confecção, ainda que restrito ao mesmo ano da emissão ou do assentamento.

Em homenagem, assim, à uniformização do Direito e à pacificação social dos litígios, adoto o entendimento majoritário, consentindo na possibilidade de se estender a força probante de documento idôneo, a depender das circunstâncias, de modo a alcançar o primeiro dia do ano de sua expedição. Cito jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - VERBAS SUCUMBENCIAIS - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. -

- A Lei 8.213/91 assegura o cômputo de tempo de serviço, sem prévio registro, e exige início de prova material.

- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).

- Não constam dos autos elementos efetivos que indiquem que o autor exercera atividade rural em regime de economia familiar anteriormente à data do documento mais antigo anexado aos autos, de 06.10.77.

- **Cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço anteriormente à data constante do documento mais antigo acostado aos autos, limitado ao primeiro dia do respectivo ano. Entendimento do art. 64, § 1º, da orientação interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.06.**

- Condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima do INSS, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Parte autora não beneficiária da justiça gratuita.

- *Apelação da autarquia parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."*

(TRF3. 8ª Turma. Apelação Cível n.º 977745. Processo n.º 2004.03.99.034419-0/SP. Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky. DJF3 de 18/08/2009, p. 644) (destaquei).

Diante de documento demonstrador do exercício de trabalho agrícola, destarte, cabível o reconhecimento da atividade rural naquele anos, em consonância com o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna INSS/DIRBEN n.º 155, de 18.12.2006, desde que corroborado o labor campesino pelos relatos das testemunhas.

Deve ser afastada, por fim, a alegação de falta de prova material acerca de todo o período de exercício do trabalho rurícola.

Há que se observar, em primeiro lugar, que "(...) a restrição do artigo 106 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social é inaplicável, in casu, portanto interfere na formação do convencimento do magistrado e só pode ser entendida como exemplificativa, quando enumera quais os meios de prova da atividade rural (...)" (Desembargador André Nabarrete. In Apelação Cível n.º 03075145/96 - SP, 5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 07/05/97, pág. 30950). Ou seja, tal norma "(...) não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício da atividade rural" (Desembargador Aricê Amaral. In Apelação Cível n.º 03057858/96 - SP, 2ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 08/05/97, pág. 31364).

Negar outros meios de prova, na falta dos documentos previstos no artigo 106 da Lei 8.213/91, significaria negar vigência ao artigo 332 do Código de Processo Civil, conforme decidido na Apelação Cível n.º 03006377/94 - SP, relatada pela Excelentíssima Desembargadora Ramza Tartuce (5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 27/08/96, pág. 61775).

Nesse quadro, a prova documental produzida, devidamente corroborada pela prova testemunhal, conduz ao acolhimento parcial desse pedido para reconhecer o trabalho rural do autor, no período de 01.01.1972 a 31.12.1972.

Pretende, o autor, o reconhecimento, como especial, de tempo trabalhado na função de lavrador.

O trabalhador rural, antes da vigência da Lei Básica da Previdência Social, em 1991, não era obrigado a recolher contribuições, sendo beneficiário do PRORURAL, instituído pelas Leis Complementares 11/71 e 16/73, que possuía um plano limitado de cobertura social, inferior ao que era garantido aos trabalhadores urbanos.

Com efeito, a Lei n.º 3.807/60, que dispunha sobre a Lei Orgânica da Previdência, expressamente excluiu os trabalhadores rurais do regime geral de previdência (artigo 3º, inciso II), o que foi mantido pelas legislações posteriores.

Nessa época, o rurícola não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, mas tão-somente à aposentadoria por idade ou invalidez, bem como não podia se valer da contagem recíproca com o sistema urbano. Não havia, portanto, qualquer previsão sobre a possibilidade de contagem de tempo, menos ainda em condições insalubres.

Somente a partir da Constituição Federal de 1988, e com a edição das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91, foi o trabalhador rural definitivamente integrado ao sistema previdenciário geral, com os mesmos direitos e obrigações dos empregados do setor urbano, tornando-se segurado obrigatório.

O atual sistema previdenciário admite a utilização do tempo rural laborado sob a égide do sistema anterior, para fins de concessão de benefícios, com algumas reservas, como é o caso do período de carência (para o qual se exige o recolhimento de contribuições).

O Decreto n.º 53.831/64, código 2.2.1, relacionou os serviços/atividades profissionais dos trabalhadores na agropecuária, com campo de aplicação agricultura, como insalubres.

"Agropecuária", segundo definição do Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, é a "teoria e prática da agricultura e da agropecuária, considerando suas relações mútuas", "atividade ou indústria simultaneamente agrícola e pecuária".

Mencionado dispositivo legal gerou equivocadas interpretações no que se refere à possibilidade de se considerar o labor rural como de natureza especial.

Não é possível estender esse enquadramento a toda e qualquer atividade no campo, pois cada qual está sujeita a regime próprio.

Como mencionado, os trabalhadores rurais eram expressamente excluídos do regime geral de previdência.

A categoria profissional a que se refere o Decreto restringia-se aos trabalhadores que, mesmo exercendo atividades tipicamente rurais, estavam vinculados ao regime urbano, como os empregados de empresa agroindustrial ou agrocomercial.

O Decreto-lei nº 54, de 01 de maio de 1969, instituiu o Plano Básico da Previdência Social, para assegurar aos empregados não abrangidos pelo regime geral as prestações especificadas, dentre as quais, a aposentadoria por invalidez e por velhice. Incluiu entre os segurados obrigatórios desse regime, os empregados e trabalhadores avulsos do setor rural da agroindústria canavieira (artigo 2º, I), disposição que foi alterada pelo Decreto-lei nº 704, de 24 de julho de 1969, para definir como segurados obrigatórios os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial. Dispensadas as empresas abrangidas pelo Plano Básico, da contribuição para o FUNRURAL.

Por ato do Ministro do Trabalho e Previdência Social, de acordo com o nível de organização das atividades e as condições econômicas da região, a empresa inicialmente inserida no Plano Básico poderia ser incluída no sistema geral da previdência social (Lei nº 3.807/60), dispensada da contribuição ao FUNRURAL (artigos 1º e 5º, do Decreto-lei nº 704/69).

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, foi extinto o Plano Básico da Previdência Social, tendo as empresas contribuintes do PRORURAL sido redirecionadas ao extinto IAPI e ao INPS, à exceção das agroindústrias, anteriormente vinculadas - inclusive seu setor agrário -, que continuaram ligadas ao regime geral (artigos 27/29).

Por sua vez, a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, estabeleceu que os "empregados que prestam exclusivamente serviço de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo."

Exceção da disposição os empregados que, desde a vigência da Lei Complementar nº 11/71, vinham sofrendo desconto de contribuições ao INSS, garantindo-lhes a manutenção da condição de segurados do regime geral (art. 4º, parágrafo único):

"Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social" (artigo 4º).

Igual garantia foi assegurada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, que dispôs no parágrafo 4º, do artigo 6º:

"É segurado da previdência social urbana o empregado de empresa agroindustrial ou agrocomercial que, embora prestando exclusivamente serviço de natureza rural, vem contribuindo para esse regime pelo menos desde 25 de maio de 1971".

Sustentou-se, à época, que os empregados das empresas agroindustriais, envolvidos na cultura da matéria-prima utilizada pelo setor industrial próprio eram filiados ao regime geral por força da Súmula 196 STF que considerava a finalidade da empresa e não a natureza da atividade.

Considerando que os beneficiários do PRORURAL e do Plano Básico somente tinham direito à aposentadoria por velhice ou por invalidez, reservando-se a aposentadoria por tempo de serviço aos segurados do regime geral da previdência social, tem-se que este benefício somente é devido aos empregados de agroindústria que foram incluídos no regime geral, por ato do Ministro do Trabalho, ou por iniciativa da própria empresa, ainda que as contribuições respectivas não tenham sido vertidas regularmente. Pois, se eram devidas, a cargo do empregador, e não foram recolhidas, não cabe impor prejuízo ao empregado.

Portanto, a despeito do artigo 6º, parágrafo 4º, do Decreto nº 89.312/84, que assegura proteção do regime urbano ao empregado de empresa agroindustrial ou agrocomercial que presta serviço de natureza exclusivamente rural, somente se efetuadas contribuições a partir de 25.11.1971, é de se reconhecer o mesmo direito àqueles que, vinculados legalmente ao regime urbano, não computaram contribuições, por inércia de seus empregadores.

A conclusão somente se aplica àquelas categorias oficialmente incluídas no regime urbano, às quais se estenderão, por via de consequência, as normas pertinentes à aposentadoria especial, reconhecendo-lhes a natureza insalubre, penosa ou perigosa, segundo enquadramento nos anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

Ao contrário, se o trabalhador, ainda que registrado como empregado no setor agroindustrial, exercia atividade essencialmente rural, em empresa não incluída no regime urbano, na forma do Decreto-lei nº 704/69, não tem direito à contagem do respectivo tempo como especial, porque não efetuou as contribuições necessárias à proteção respectiva, e nem eram devidas pelo empregador, ausente o custeio indispensável à cobertura.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- AVERBAÇÃO- COMPROVAÇÃO- INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL- POSSIBILIDADE- ART. 55, PARÁGRAFO 3º DA LEI N. 8.213/91- RURÍCOLA QUE NÃO FOI EMPREGADO DE EMPRESA AGROINDUSTRIAL

OU AGROCOMERCIAL- ATIVIDADE COMUM- PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 6º DO DECRETO 89.312/84- APOSENTADORIA INTEGRAL- EXIGÊNCIA DE 35 ANOS COMPLETOS DE ATIVIDADE- ARTIGO 53, II, DA LEI 8.213/91.

(...)

- Autor que não exerceu atividade de empregado de empresa agroindustrial ou agrocomercial, que não obstante atuando na área rural, eram considerados urbanos, como estabelecia o parágrafo 4º, do artigo 6º, do Decreto 89.312/84, ou tampouco contribuiu com base no regime jurídico implantado a partir de maio/71, pois, de acordo com a inicial, no período de 05/8/64 a 30/7/80, afirma ter trabalhado como rurícola em regime de economia familiar, cultivando café e cereais, e, no período de 1/1/81 a 30/10/85, trabalhou também no cultivo da terra, na condição de trabalhador rural volante.

- Inviável a conversão do tempo rurícola do autor, pelo que não faz jus à aposentadoria integral.

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 569086, Relator: Santoro Facchini, 1ª Turma; DJU: 02.09.2002)

Sobre o tema, trecho do voto do Desembargador Federal André Nekatschalow, *in verbis*:

"Impossibilidade de considerar tempo de serviço rural como especial para efeito de conversão em tempo de serviço comum. O código n. 2.2.1 do Anexo do Decreto n. 53.831, de 25.03.64 indica a atividade profissional dos trabalhadores na agropecuária, no campo de aplicação relativa à agricultura, como de natureza insalubre, prescrevendo o tempo de trabalho mínimo de 25 (vinte e cinco) anos para concessão de aposentadoria especial. Contudo, esta é aquela disposta no artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.60, norma legal regulada pelo citado Decreto. Ainda que se considere a legislação previdenciária modificações, o certo é que o rurícola, que àquele tempo sujeitava-se a regime previdenciário próprio, então não fazia jus à aposentadoria por tempo de serviço, assegurada pela lei e pelo regulamento. Por esse motivo a atividade rurícola, excluída a circunstância de cuidar-se de segurado obrigatório da Previdência Social (agropecuária) devidamente comprovada nos autos, não engendra a conversão do tempo especial em comum. Não era, ao tempo em que exercido o labor rural, atividade de natureza especial, pela singela razão de não ser compreendida no sistema previdenciário, no qual havia tempo de serviço com essa característica. Por outro lado, o ingresso dos rurícolas no atual sistema previdenciário não foi acompanhado de norma específica que, retroativamente, tenha imputado ao labor rural a qualidade de especial, mormente para efeito de conversão em tempo de serviço comum." (AC 641675; 9ª Turma; DJU: 21.08.03)

Ressalte-se o entendimento perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO AUTÁRQUICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM COMUM. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

5- O Decreto nº 53.831/64, no seu Item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhadas na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura.

6- Recurso especial da autarquia previdenciária não conhecido. Recurso especial do segurado improvido." (REsp 291404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, Data do Julgamento 26.05.2004).

Dessarte, anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, impossível o enquadramento dos períodos trabalhados para fins de conversão como tempo especial. Após, com a equiparação do trabalhador rural ao urbano, viável se presentes os pressupostos legais, em especial que o desempenho laboral se relacione à agropecuária, conforme exige a descrição contida no código 2.2.1, do anexo ao Decreto-lei nº 53.831/64.

Certamente não serão os elementos naturais, atuando em níveis normais, que justificarão o enquadramento das atividades como especiais, reclamando a legislação a presença de agentes nocivos, acima dos níveis de tolerância. Tratando-se de simples atividade rural, conforme já assentou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, anotando-se decisões monocráticas desse jaez, não podem ser caracterizadas como especial:

"(...) Para que o período rural seja considerado exercido em condições especiais, importante salientar que embora o rol de atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 não seja taxativo, para que seja enquadrado como especial é necessário que se verifique similaridade da situação com aquelas elencadas em referido rol, não se olvidando de se comprovar, por perícia judicial, a submissão do trabalhador aos respectivos agentes nocivos. No caso, não é possível o enquadramento da atividade rural do autor como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas aos trabalhadores em agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre, aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais. Desta forma, a atividade rural desenvolvida não pode ser considerada insalubre, pois o próprio autor, em seu depoimento pessoal, relata que não havia veneno na plantação em que trabalhava"

(REsp 936150, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ. 06.06.2007).

"(...) No mais, ainda que ultrapassado esse óbice, esta Corte, após analisar a questão aqui discutida (REsp nº 219.404/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido), entendeu que a atividade agropecuária prevista no código

2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, para efeito de enquadramento como especial, restringe-se àquela que envolva a prática da agricultura e da pecuária em suas relações mútuas. Assim, o exercício de atividade circunscrito à lida com lavoura não permite o enquadramento como especial."
(REsp 913306, Relator Ministro Feliz Fischer, DJ. 10.05.2007)

Pelo exposto, depreende-se que a atividade de trabalhador rural, por si só, não enseja seu reconhecimento como especial, sendo necessária, para tanto, a comprovação do desempenho de atividade laborativa relacionada à agropecuária ou da efetiva exposição a agentes nocivos, nos moldes da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Inexiste prova de que o autor tenha sido incluído no Plano Básico da Previdência Social, ou no sistema geral da previdência, não fazendo jus, em princípio, à proteção pelo regime urbano.

Ausentes, também, formulários e laudos técnicos relativos ao período em que o autor exerceu atividade rural, sendo impossível o reconhecimento de sua natureza especial.

Desse modo, não subsiste o direito do autor ao acréscimo de 40% no cálculo do tempo de serviço laborado na lavoura, devendo ser reconhecido como tempo comum o período de 01.01.1972 a 31.12.1972.

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que preceitua: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento*".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas. Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

Assim, somando-se os períodos de tempo de serviço registrados em CTPS ao rural, concluo que o segurado, até o advento da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, totaliza 09 anos, 05 meses e 08 dias de tempo de serviço.

Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/98, necessária a submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e o cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I e § 1º.

Isso porque, para os filiados ao Regime Geral da Previdência Social até a sua publicação, referida emenda constitucional estabeleceu requisitos que, se atendidos cumulativamente, possibilitam aposentadoria proporcional até mesmo quando não atingido o limite de tempo em 15.12.1998, nos seguintes termos:

"Art. 9.º

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior

§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do caput, e observado no disposto no artigo 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 (trinta) anos, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;"

No tocante ao segundo requisito, verifica-se não haver restado comprovado seu cumprimento.

Ainda que consideradas as informações constantes dos autos e do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada aos autos determino, depreende-se que, até a data do ajuizamento da ação (04.09.2003), o autor trabalhou, ainda, nos períodos de 16.12.1998 a 20.02.1999 e 10.03.1999 a 04.10.2000, ou seja, por mais 01 ano e 09 meses, período inferior ao correspondente ao pedágio legal (de 29 anos, 10 meses e 01 dia), restando insuficiente o tempo de serviço necessário à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual não faz jus ao benefício vindicado.

Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, não conheço do agravo retido de fls. 83 e do agravo retido interposto nos autos em apenso e, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor somente para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, no período de 01.01.1972 a 31.12.1972, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91. Fixo a sucumbência recíproca. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000292-11.2005.4.03.6007/MS
2005.60.07.000292-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VILMA DE SOUZA PAULA e outros

: EDIMAR ALVES PAES incapaz

: MAIELY ALVES PAES incapaz

: EDILSON DOS SANTOS PAES

ADVOGADO : ROMULO GUERRA GAI e outro

SUCEDIDO : RUBENS DA COSTA PAES falecido

ADVOGADO : ROMULO GUERRA GAI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZA CONCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, com as ressalvas do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas.

O autor apelou às fls. 124/130, pleiteando a integral reforma da sentença.

Em virtude do óbito do postulante, ocorrido em 04.01.2008, procedeu-se à habilitação de seus herdeiros (fls. 148-245).

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificado como empregado, portanto, segurado obrigatório.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para obtenção dos referidos benefícios exige-se do trabalhador rural a comprovação de labor no campo por período equivalente ao de carência.

Visando a comprovar a qualidade de segurado, o autor acostou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento, com assento em 26.09.1998, da qual se infere o registro de sua profissão como pedreiro (fl. 13); certidões de nascimento de três filhos, assentos em 27.05.1991 e 16.03.1998, sem registro de sua qualificação profissional (fls. 14-16); declaração própria, datada de 11.08.2003, pela qual o autor afirma ser trabalhador rural "há anos" (fl. 17); e, por fim, declaração subscrita pelo diretor adjunto da Secretaria de Estado da Educação, também em 11.08.2003, indicando a profissão do postulante como trabalhador rural (fl. 18).

Registre-se que as declarações de atividades rurais supra referidas, ambas datadas de 2003, conquanto possam ser consideradas como início de prova material, são insuficientes à concessão do benefício, pois demasiadamente recentes em face do tempo de atividade rural a ser demonstrado. Da mesma forma que a certidão de óbito de fl. 151, emitida em 04.01.2008, da qual se infere a profissão do postulante como lavrador.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 74-76).

Em depoimento pessoal, o autor asseverou: "*trabalhou na empresa Nosde Engenharia durante 09 meses, muito tempo antes de ir trabalhar na Fazenda São Francisco; na empresa Nosde Engenharia executava serviços gerais; antes de trabalhar nessa empresa, o depoente chegou a trabalhar um período de 02 meses como pedreiro; ainda estava aprendendo a atividade quando retornou para o serviço rural; quando do casamento civil com Vilma de Souza Vieira, foi-lhe pedido uma profissão, quando então declinou a de pedreiro*" (sic).

A primeira testemunha, Valdete Assis de Souza, declarou: "*conhece o autor, Rubens, há bastante tempo; o autor sempre foi trabalhador rural; o autor já trabalhou juntamente com o depoente na Fazenda São Francisco, de propriedade de Francisco Henrique Webber; trabalhou de seis a nove meses e executava serviços gerais, como roçadas, construção de cercas, etc.; nesse período o autor apresentou umas manchas na pele; foi diagnosticada a doença conhecida como "fogo selvagem"; a partir daí o autor não teve mais condições de exercer atividade rural; passou a fazer tratamento de saúde; o depoente ficou sabendo pelo próprio autor que antes da São Francisco o mesmo trabalhou em outras propriedades rurais da região; no momento o depoente não se recorda o nome das propriedades; não tem conhecimento de que o autor tenha trabalhado como pedreiro; ficou sabendo que o mesmo trabalhou na empresa Nosde Engenharia; ao que se recorda o depoente trabalhou com o autor na São Francisco no ano de 1991*" (sic).

A testemunha Anair Maria Lemos asseverou: "*conhece o autor Rubens há muitos anos; o autor sempre foi trabalhador rural; tem conhecimento de que o autor trabalhou nas Fazenda São Francisco, Taiamá, São Gonçalo, Dourados; o autor é portador de doença denominada "fogo selvagem", razão pela qual não pode pegar sol nem chuva; o autor até que tenta trabalhar, mas não consegue; a última propriedade rural onde trabalhou foi a Fazenda São Francisco, de propriedade de Francisco de tal, conhecido como "Chico do Burro", onde exercia serviços gerais; o autor chegou a trabalhar como pedreiro, mas por um período muito curto; não tem conhecimento que o autor tenha trabalhado na empresa Nosde Engenharia; a depoente e o esposo trabalharam nas mesmas propriedades onde o autor trabalhou; trabalhou durante muito tempo nas propriedades rurais mencionada*" (sic).

No caso, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola do autor no período que antecede o ajuizamento da ação, pois são vagos e imprecisos, principalmente no tocante aos períodos e aos locais em que o autor teria se dedicado às lidas agrícolas.

Desta forma, embora haja início de prova material do trabalho agrícola do autor, não é suficiente para a concessão do benefício vindicado, eis que o conjunto probatório, inconsistente, é insuficiente para demonstrá-lo pelo prazo exigido em lei.

Assim, não logrou demonstrar sua condição de segurado, pressuposto para a concessão do benefício pleiteado.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

I.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004095-75.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.004095-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : TIAGO PEREIRA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : JOANA GOMES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040957520054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 27) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor dado à causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 113/115).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 118/122), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 148/151, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Paulo Eduardo Bueno opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Relativamente ao requisito da comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 85/90, realizado em 5/7/09, demonstra que o autor reside com seu pai, Sr. Valdir Pereira de Souza, de quarenta e oito anos, sua mãe, Sra. Joana Gomes Pereira, de quarenta e cinco anos, e seu irmão Wesley Pereira de Souza, de vinte e cinco anos. Residem em uma chácara "de propriedade do genitor, e segundo relato deste foi adquirida em 2008, com recurso de herança materna" (fls. 87), sendo que "A residência foi construída de alvenaria, encontra-se em bom estado de conservação, coberta por telhas e com forro de PVC, possui piso de cerâmica" (fls. 88), encontrando-se em bom estado de conservação e limpeza. É composta por 3 quartos, banheiro, uma sala, cozinha, varanda e garagem. A família possui um veículo Pampa ano 1989. No que tange à renda mensal familiar, "Segundo o genitor todos são lavradores, vivem do plantio (maracujá e mandioca), relata ter uma renda mensal de R\$ 500,00 mensais" (fls. 86). O autor estuda durante o dia e "curso o 1º Ano do 2º Grau na Escola Angélica em Álvares Machado e frequenta a sala especial da Escola IE Fernando Costa em Presidente Prudente" (fls. 89). Relata que "a família nestes últimos anos recebeu uma herança da família paterna e passou de empregados a proprietários, hoje vivem de sua própria produção" (fls. 89). Conclui a assistente social que "o autor não está em situação de extrema miséria, sua deficiência permite que exerça atividades laborativas para ter suas necessidades básicas (saúde, alimentação, higiene e moradia) supridas. Apesar do genitor não acreditar nesta possibilidade, a genitora informa que já distribuiu currículos em vários lugares, e foi orientada a procurar Entidade de capacitação profissional para incluir o mesmo. Concluo que o autor não é pessoa incapaz de prover sua própria manutenção e não necessita de ajuda do Estado para ter seus direitos garantidos, pois a família consegue suprir todas as suas necessidades" (fls. 90).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

No tocante aos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a não comprovação do estado de miserabilidade.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001128-54.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.001128-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLENE APARECIDA FERREIRA ROSA e outros

: GABRIEL APARECIDO FERREIRA ROSA incapaz

: BRUNO CESAR FERREIRA ROSA incapaz
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro
REPRESENTANTE : MARLENE APARECIDA FERREIRA ROSA
APELADO : DIEGO ANDRE FERREIRA ROSA
: MICHEL ANDRE FERREIRA ROSA
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro
SUCEDIDO : MAURO SILVA ROSA

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial, a partir 12.03.1998, "data em que foi obrigado a se desligar de suas atividades em face dos males de que é portador".

Em virtude do óbito do autor, ocorrido em 26.04.2007, procedeu-se à habilitação de seus herdeiros (fls. 150-152 e 154-181).

O juízo *a quo*, em virtude do falecimento do autor, extinguiu o processo sem julgamento de mérito com relação ao pedido de benefício assistencial e julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, condenando o INSS ao pagamento do benefício, a partir do ajuizamento da ação (21.03.2005) e com termo final na data do óbito do requerente (26.04.2007 - fl. 152). Condenou o requerido ao pagamento de despesas processuais "eventualmente adiantadas pelo falecido", honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença e ao ressarcimento, ao erário, "das despesas efetivadas com a perícia médica".

Apelou, o INSS, suscitando o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação e, no mérito, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de apresentação o laudo pericial, a redução da verba honorária a cinco por cento do valor das parcelas vencidas da data da citação até a prolação da sentença e, por fim, a incidência de juros moratórios somente a partir da data da citação.

Interpôs, o autor, recurso adesivo visando à majoração da verba honorária a 15% do valor apurado em liquidação da sentença e à fixação dos honorários periciais do assistente técnico da autora em três salários mínimos (fls. 220-223).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento dos apelos. Opinou pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação, pela determinação de incidência dos juros de mora apenas a partir da citação e pela fixação de incidência do percentual de verba honorária apenas sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença (fls. 235-240).

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor juntou comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias no período de julho a outubro de 2004 (fls. 16-19).

Extrato de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", acostado às fls. 244-247, registra que o autor recolheu contribuições previdenciárias no período de 07.2004 a 06.2005 e desenvolveu atividades laborativas nos períodos de 01.11.1985 a 12.12.1985 e de 03.08.1987 a 09.09.1987.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 21.03.2005.

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Não obstante, cabe destacar que, *in casu*, não é exigível o cumprimento do período de doze meses, considerando que, dentre as hipóteses constantes da Portaria Interministerial nº 2.998, de 23.08.2001, a qual, em atendimento ao disposto no artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, prevê as doenças em relação às quais se afasta a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, encontra-se a neoplasia maligna.

No tocante ao requisito da incapacidade laborativa, o Sr. Perito, em laudo médico pericial realizado em 24.07.2006, atestou, com base em anamnese, exame clínico, relatório médico e endoscopia digestiva, que o autor "*é portador de pós-operatório tardio de neoplasia maligna de estômago e gastrite, estando, dessa forma, apto para o trabalho*" (fls. 76-83).

O laudo do assistente técnico do postulante, por sua vez, apresentou conclusão contrária. Assim se manifestou o profissional técnico: "*respeitosamente, discordo parcialmente do laudo apresentado pelo perito judicial; concordo com o seu trabalho no tocante às hipóteses diagnosticadas de fls. 76/83 onde o mesmo relata ser o autor portador de pós-operatório tardio de neoplasia maligna de estômago e gastrite; acrescenta que além destes males verificou que o autor*

encontra-se abalado, deprimido, devendo ser avaliado por um profissional da área neurológica e psiquiátrica; a minha discordância em relação ao laudo é em relação à conclusão; entendo que contando o autor nesta data com 52 anos de idade e exercendo a profissão de serviços gerais não tem o mesmo nenhuma condição de exercer a contento a sua profissão, isto considerando os gravíssimos problemas de saúde de que é portador; o mercado de trabalho atualmente é extremamente exigente; exige-se do trabalhador uma saúde perfeita, dando preferência para as pessoas mais jovens, situação esta que dificulta ainda mais a situação do autor; o autor, sendo portador de todos os males acima mencionados não teria a menor chance no mercado de trabalho atualmente; não passaria em nenhum teste admissional e com certeza se for trabalhar não conseguirá exercer nenhuma atividade que exija o mínimo de esforço; já a perita, ao responder ao quesito do INSS (fl. 68) diz que o autor pode exercer atividade remunerada; por este motivo, discordo da conclusão do laudo do perito judicial; no meu entender a incapacidade é total e permanente para o exercício de qualquer atividade que exija o mínimo de esforço físico" (fls. 110-111).

No mesmo sentido os documentos médicos acostados pelo postulante (fls. 22-24, 28-36, 84-88, 101-107, 114-132, 136-137 e 148), que atestam o diagnóstico e tratamento de neoplasia maligna de estômago a partir do ano de 2004, com recidiva nos anos de 2006 e 2007. Deve ser ressaltado, ainda, que o óbito do autor, ocorrido em 26.04.2007, teve como *causa mortis* "PCR, hipotermia, carcinomatose, c. gástrico avançado" (fl. 152).

Assim, não obstante a perícia médica oficial tenha concluído pela ausência de incapacidade laborativa, considerando os demais elementos de prova acostados, que comprovam o agravamento do quadro clínico do postulante, possível a concessão do benefício.

Deve-se ressaltar que cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC). Desta forma, *"o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho"*.

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de atividades laborativas, o conjunto probatório restou suficiente para a manutenção da concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício poderia ser fixado na data do requerimento administrativo (09.12.2004 - fl. 20), ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão, eis que provada a incapacidade para o trabalho desde então. Considerando, contudo, que o juízo *a quo* concedeu o benefício a partir da data do ajuizamento (21.03.2005), tendo a parte autora se conformado e sendo vedado o *reformatio in pejus*, mantenho-o nos termos fixados na sentença. Fixo o termo final do benefício na data do óbito do portulante (26.04.2007).

Não há que se cogitar em prescrição do fundo do direito, em se tratando de benefícios previdenciários, devendo-se investigar, eventualmente, se estariam prescritas as prestações não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da ação. Nesse sentido, aliás, já dispunha a Súmula n.º 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*.

Sendo o termo inicial do benefício a data do ajuizamento do feito (21.03.2005), não há que se aventar a hipótese de sua ocorrência.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Quanto aos honorários periciais, fixo-os em R\$234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, DIB em 21.03.2005 (data do ajuizamento do feito) e termo final em 26.04.2007 (data do óbito do autor).

Destarte, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a incidência de juros legais a partir da citação e à apelação do autor para fixar os honorários periciais em R\$234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

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

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005095-86.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.005095-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIRENE ALVES GOMES incapaz
ADVOGADO : MARLI TOSATI COMPER e outro
REPRESENTANTE : VILMA ALVES GOMES SANTANA
ADVOGADO : MARLI TOSATI COMPER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa deficiente** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 34) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido desde a data do requerimento administrativo (18/3/05), no valor de um salário mínimo, devendo ser pagas as parcelas devidas, corrigidas monetariamente "*com base no Provimento 64/2005 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a partir do vencimento de cada parcela em atraso, consoante Súmula 148 do C. STJ, e Súmula n. 8 do E. TRF da 3ª Região, e juros legais de 1% ao mês, a partir da citação*" (fls. 128 vº). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas até a data da prolação da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 151/156, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - 35 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 78/82. Constatou o perito que a autora é portadora de retardo mental severo, após quadro de meningite na infância, apresentando "*incapacidade total e definitiva para todas as atividades laborativas*" (fls. 78).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN nº 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 100/105) revela que a autora mora com sua mãe, Sra. Alice Alves de Jesus Gomes, de sessenta e seis anos, pensionista, e sua irmã Elizabete Alves Gomes, de trinta e um anos, embaladora, em casa alugada, "de alvenaria com piso frio, com cozinha e banheiro com azulejos, bem conservada. A moradia possui 05 cômodos: A casa é de alvenaria, com forro de lajota, piso frio, bem conservada" (fls. 104). Possui "1 cozinha medindo 3,5 por 6,5 perfazendo a dimensão de 22,75 metros quadrados, contendo uma mesa de madeira com 5 cadeiras, 1 fogão de 04 bocas da marca Continental, 1 geladeira da marca Boch, 01 liquidificador da marca Arno, 1 armário de madeira com 10 portas e 4 gavetas e prateleira com visor de vidro, 01 pia com gabinete com 4 portas e 4 gavetas. - 01 quarto medindo 3,0 por 6,0 perfazendo a dimensão de 18,0 metros quadrados, contendo 2 camas de solteiro, 1 guarda roupa com 6 portas e 5 gavetas, 1 comoda sapateira com 4 gavetas. - 1 banheiro medindo 2,5 por 3,0, perfazendo a dimensão de 7,50 metros quadrados, com azulejo até o teto e piso frio, contendo um sanitário, uma pia com gabinete, 1 armário de parede com 3 portas. - 1 quarto medindo 3,0 por 2,5 perfazendo a dimensão de 7,50 metros quadrados, contendo uma cama de solteiro, 1 guarda roupa com 2 portas e 1 gaveta (bem antigo), 1 televisão de 14 polegadas sem

marca. - 1 sala medindo 2,5 por 3,5 perfazendo a dimensão de 8,75 metros quadrados, contendo 1 jogo de sofá de 3 e 2 lugares, um rack, 1 televisão de 20 polegadas, da marca LG, 1 vídeo cassete da marca Pioneer, 1 cadeira plástica, 01 criado mudo de madeira mogno com 2 gavetas. - 1 quarto medindo 4,0 por 2,5 perfazendo a dimensão de 10,0 metros quadrados, contendo uma cama de casal tubular, 1 guarda roupa de 5 portas quebradas. O quintal é todo cimentado, possui um fogão de lenha, e muito material reciclável. Os quartos são suficientes para repouso de todos os residentes, a construção está bem deteriorada e sem acabamento, higiene fica prejudicada pelo acúmulo de móveis e materiais. A residência possui água e esgoto encanados e a rua da residência tem pavimento asfáltico" (fls. 104).

A renda familiar mensal é de dois salários mínimos, provenientes da pensão por morte recebida por sua genitora e pelo benefício de auxílio-doença recebido por sua irmã - conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - Dataprev, cuja juntada do extrato ora determino. Os gastos mensais reduzem-se a R\$ 23,12 em água, R\$ 10,36 em energia elétrica e R\$ 226,00 em aluguel. Não possuem gastos com alimentação, já que a mãe da autora informou que "os filhos levam tudo o que precisa" (fls. 105). Quanto aos medicamentos, "informou que o filho é quem paga" (fls. 105).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora, devendo ser reformada a R. sentença. O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e § 1-A do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, revogando-se a antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011829-22.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRASY BAPTILANA POLIDO

ADVOGADO : SILVIO CAMPOS DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 05.00.00011-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a antecipação de tutela e condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação, no valor de um salário mínimo. As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária, contada a partir da propositura da ação, e de juros de mora de 1% ao mês. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 20% sobre o valor da condenação até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformado, apelou o Instituto, insurgindo-se contra a concessão da tutela antecipada e requerendo o reconhecimento da remessa oficial. No mérito, requer a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária para 10% sobre o valor da causa, considerando-se as parcelas vencidas da citação até a prolação da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 85/97, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. João Bosco Araújo Fontes Junior opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Primeiramente, no que tange à concessão da antecipação da tutela na sentença, impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelo documento acostado a fls. 10, somado ao estudo social de fls. 52/53.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da requerente, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Outrossim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**" (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 65 (setenta) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para

prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de

benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifíco que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal *per capita*.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, o estudo social (fls. 52/53) revela que a autora mora com o esposo, Sr. Joaquim Polido Barnabé, de setenta e cinco anos, aposentado, e com o neto Tiago, de dezesseis anos, estudante. Residem em casa de propriedade dos filhos, tratando-se de uma casa de madeira, "composta por 3 quartos, sala, cozinha e banheiro, encontrando-se em boas condições habitacionais". (fls. 52). A renda familiar mensal é de um salário mínimo, proveniente da aposentadoria por idade do seu esposo. Constatou, ainda, a assistente social que as despesas mensais com gás, água e energia elétrica somam R\$ 100,00. Ressalta que "O marido da requerente é hipertenso, fazendo uso de medicamento diariamente, que às vezes não é encontrado na rede pública de saúde, sendo necessário comprar. A requerente é portadora de alguns problemas de saúde próprios da idade, tais como, coluna, apresentando fortes dores pelo corpo, artrose, com inchaço

nas articulações, principalmente das mãos, o que necessitaria de medicamentos anti-inflamatórios, que não toma porque não pode comprar. Faz uso ainda de medicamentos psicotrópicos para dormir" (fls. 53).

Verifico, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada do extrato ora determino, que o esposo da demandante, Sr. Joaquim Polido Barnabé, recebe aposentadoria rural por idade cujo valor é, de fato, um salário mínimo.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1-A do CPC, dou parcial provimento à apelação, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012553-26.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.012553-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUIDES ACOSTA DOS REIS incapaz

ADVOGADO : JORGE DURAN GONCALEZ (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : PEDRO ANTONIO DOS REIS

ADVOGADO : JORGE DURAN GONCALEZ
No. ORIG. : 04.00.00049-4 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 29) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 27/27 vº foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 600,00 e os honorários periciais em R\$ 300,00.

Inconformado, apelou o Instituto, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido produzido o laudo médico pericial. No mérito, pleiteia a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer o arbitramento da verba honorária somente sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, bem como alega que, "*a fixação dos honorários periciais em R\$ 300,00, esta condenação também não pode prosperar, tendo-se em vista que não foi realizada perícia médica nos autos*" (fls. 85).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 103/106, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Maurício da Rocha Ribeiro opinou pelo parcial provimento de recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa por não ter sido produzido, neste feito, o laudo pericial, tendo em vista que, *in casu*, foi juntado aos autos (fls. 18/20) o laudo médico pericial realizado no processo de interdição (nº 1.085/02), bem como a sentença proferida pelo Juízo de Direito decretando interdição da parte autora (fls. 21/22), comprovando que a mesma, de fato, não possui condições de gerir a sua própria pessoa e administrar os seus bens. Assim, os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências.

Nesse diapasão, merece destaque o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA . INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa , ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida."

(TRF-3ª Região, AC nº 2008.61.27.002672-1, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09, grifos meus)

Passo ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - 36 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico juntado a fls. 18/20, referente ao processo de interdição da autora nº 1.085/02. Constatou o perito que a autora é "surdo muda, com alienação mental. Tal fato (alienação) se deve a falta de orientação e estímulos adequados desde a primeira infância, tornando a paciente alijada da sociedade, por dificuldade de comunicação por sinal e leitura de lábios" (fls. 19). Ao ser perguntado se "Tem o paciente condições de discernimento, com capacidade de, por si só, gerir sua pessoa e administrar seus bens" (fls. 20), o perito respondeu negativamente.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado a fls. 61 e complementado a fls. 74, demonstra que a autora reside com seu pai, Sr. Pedro Antonio dos Reis, de sessenta e dois anos, diarista, sua mãe, Sra. Isabel Acosta David dos Reis, do lar, sua irmã Cleonice Acosta dos Reis, de trinta e quatro anos, "também portadora de deficiência (surda e muda)" (fls. 61), e seu irmão Jonatan Acosta dos Reis, de dezenove anos, "apresenta dificuldades em ouvir e falar" (fls. 61), em imóvel próprio, "de alvenaria, composto de cinco cômodos (1 sala, 1 cozinha, 2 quartos e 1 banheiro), construído com o auxílio da comunidade após incêndio na casa que residiam. Os móveis que guarnecem a casa também foram doados pela comunidade" (fls. 61). A renda mensal familiar é proveniente do trabalhado realizado por seu genitor como diarista. O mesmo "não possui renda fixa, trabalha eventualmente de serviços gerais no meio rural, recebendo aproximadamente R\$ 15,00 por dia de serviço prestado. Em face desta situação não é possível quantificar com exatidão a renda familiar, porém cabe analisar que o trabalho desenvolvido pelo genitor fica sujeito às condições climáticas e a oferta de trabalho. Deve ser ressaltado que o mesmo é idoso com idade superior a 60 anos dificultando a inserção no mercado de trabalho" (fls. 74). As despesas mensais totalizam R\$ 404,18, sendo R\$ 18,86 em água, R\$ 50,92 em energia elétrica, R\$ 200,00 em alimentação, R\$ 89,40 em telefone e R\$ 50,00 em farmácia, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Não tendo sido produzido, no presente feito, laudo médico pericial, não há que se falar em pagamento de honorários periciais.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para determinar o arbitramento da verba honorária na forma acima indicada e isentar o INSS do pagamento de honorários periciais.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020506-41.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA DIAS DA ROSA CAETANO

ADVOGADO : JUBERVEI NUNES BUENO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 03.00.00091-3 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 10 vº) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação, devendo as prestações em atraso ser pagas, corrigidas monetariamente pelos índices de reajustamento dos benefícios previdenciários e acrescidas de juros moratórios legais mês a mês. "*Não há condenação em honorários por ter sido a autora defendida por Advogado indicado pelo convênio OAB/PGE. Fixo os honorários do Dr. Procurador nomeado em 100% da tabela do convênio OAB/PGE, previsto para o caso. Oportunamente, expeça-se certidão*" (fls. 72).

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer: "*a) os juros moratórios somente aplicáveis, também, após a citação válida, nos termos da Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça, e art. 1.536, § 2º do Código Civil, e fixados nos limites do art. 1.062 do mesmo Codex; b) os honorários advocatícios fixados nos moldes do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil; c) a atualização obedece aos critérios das Leis nºs 6.899/81 e 8.213/91, observadas, ainda, as modificações das Leis nºs 8.542/92, 8.880/94 e legislação superveniente, bem como as Súmulas 148 do STJ e 8 do E.TRF*" (fls. 79).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 90/92, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Walter Claudius Rothenburg opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos honorários advocatícios, uma vez que a autarquia não foi condenada a arcar com os mesmos. Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico juntado a fls. 64. Constatou o perito que a autora é portadora de "seqüela de fraturas que envolveram o anel pélvico e articulações coxo-femorais, após acidente automobilístico" (fls. 64). Conclui que "As seqüelas oriundas do acidente promoveram o desenvolvimento de osteoartrose coxo-femorais severa com bloqueio articular e déficit na marcha, bem como dor limitante, portanto, a mesma está incapacitada em caráter permanente para suas atividades laborativas" (fls. 64).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: *"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender

que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado a fls. 16 e complementado a fls. 41, demonstra que a autora reside com seu marido, Sr. Roberto Marcelino Caetano, de quarenta e quatro anos, lavrador, "em sítio próprio deixado como herança aos filhos, pelos genitores de seu marido, sendo a casa construída em alvenaria, sem acabamento, de cômodos (05) com o banheiro por fazer (usam o de fora), provida de água encanada (do rio), energia elétrica e fossa, em boas condições de higiene e moradia" (fls. 16). "não possuem renda mensal fixa, se mantém comprando por quilo e fiado, no armazém do bairro e quando seu marido consegue adquirir algum dinheiro do trabalho que realiza na lavoura, pagam a conta do armazém (sic). Também, realizam alguma lavoura para o próprio consumo. Não possuem outra fonte de renda (sic)" (fls. 16). "seu marido trabalha na lavoura para terceiros 'esporadicamente', de 02 à 03 dias por semana ganhando R\$ 8,00 por dia, tendo um ganho 'variável' no mês ou seja, se considerar dois dias por semana terá ganho mensal de R\$ 64,00 e se for três dias, será de R\$ 94,00" (fls. 41). Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Quanto aos critérios utilizados para a correção monetária, já ficou definitivamente assentada a aplicabilidade da Lei nº 6.899/81. É de entender-se, porém, que o caráter alimentar do benefício deve implicar a aplicabilidade da correção desde a exigibilidade das prestações até a data de seu efetivo pagamento, em consonância com os índices legalmente estabelecidos.

Nesse sentido, aliás, as Súmulas n.º 148, do STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região, *in verbis* :

"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Diante destas assertivas, conclui-se que a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir do vencimento de cada parcela, nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovada na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, devendo a correção monetária incidir na forma indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030307-78.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.030307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA ANITA FELIPE

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00155-3 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa, e não possuir meios

de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia o pagamento das parcelas devidas a partir do ajuizamento da ação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 44/45, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu as preliminares de carência de ação e cerceamento de defesa.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 94/98).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 104/116), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença. Requer o arbitramento da verba honorária em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contra-razões (fls. 123/125), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 133/139, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. João Bosco Araújo Fontes Junior opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo, então, à análise do mérito:

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 67 (sessenta e sete) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4

DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social juntado a fls. 72/73 revela que a autora mora com o marido, Sr. Manoel Felipe, de setenta e dois anos, o qual é aposentado e recebe o valor de R\$ 260,00 (um salário mínimo à época) por mês. Residem em casa "construída por mutirão ali residindo há 02 meses e em Americana há 35 anos. É composta de 01 quarto, cozinha e banheiro interno. Prestação do financiamento R\$ 95,00. Piso de cimento queimado, teto forrado com madeira, sem acabamento externo. Acabamento interno apenas no chapisco. Os equipamentos domésticos e mobiliários são produtos de doação de pessoas amigas, e têm bastante uso. No quarto há cama do casal e guarda roupa (sem portas). Na cozinha há 01 fogão pequeno, 01 mesa e 4 cadeiras. No banheiro apenas vaso sanitário e pia (não há chuveiro)" (fls. 72). Os gastos mensais totalizam R\$ 265,00, sendo R\$ 160,00 em alimentação, R\$ 60,00 em água e energia elétrica, R\$ 15,00 em gás, R\$ 30,00 em medicamentos. Conclui a assistente social que, "Embora haja atualmente um teto e parcial ajuda dos filhos, a renda não é suficiente sequer para cobrir as necessidades básicas e prementes nessa faixa etária, como por exemplo, carne, leite e um chuveiro elétrico. Cremos que a requerente preenche os requisitos da LOAS e nosso parecer é favorável à concessão do Benefício pleiteado" (fls. 73).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Em consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - Dataprev, cuja juntada dos extratos ora determino, verifiquei que a autarquia concedeu administrativamente o benefício à parte autora, a partir de 27/8/05. Nestes termos, os valores recebidos na via administrativa deverão ser descontados na fase de execução do julgado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203, V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- *Apelação parcialmente provida.*"

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada, devendo ser descontados, na fase de execução do julgado, os valores recebidos na via administrativa. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031045-66.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.031045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : BENTO BOTASSIM

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00043-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas processuais e da verba honorária arbitrada em 20% sobre o dado à causa, observando-se o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50 (fls. 67/69).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 71/74), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 84/90, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. João Bosco Araújo Fontes Junior opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 59 anos à época do ajuizamento da ação - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 54/57). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de insuficiência renal crônica. O mesmo está em tratamento com hemodiálise três vezes por semana, aguardando transplante renal. Conclui que o demandante está *"incapaz de forma total e temporária ao trabalho. Deverá ser reavaliado após sua cirurgia de transplante"* (fls. 56).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 46/48, realizado em 30/11/05, demonstra que o autor reside com seu irmão, Sr. Pedro Botassim e sua esposa com dois filhos, e com outros dois irmãos, Aparecida e Arlindo, totalizando 7 membros. Residem em uma casa localizada em um sítio, que "possui 09 cômodos com o banheiro dentro. Os cômodos são distribuídos da seguinte maneira: 04 quartos, 02 salas, 01 cozinha, 01 banheiro, 01 lavanderia. Possui dentro da mesma: 01 sofá completo, 07 camas (02 casal e 05 solteiro), 01 fogão a gás e 01 a lenha, 01 geladeira, 01 TV, 01 freezer, 01 armário de cozinha, 02 mesas, 01 armário de copa, 02 guarda-roupas, 03 cômodas, 01 baú, 01 estante; eletrodomésticos: 01 ferro, 01 batedeira, 01 liquidificador, 02 ventiladores" (fls. 46). No que tange à renda mensal familiar, "cinco membros trabalham na roça sendo três membros no próprio sítio e 02 membros trabalham na Usina Nardini e Barracão de Frutas do Sr. Isaias Peruquetti na cidade. Os dois membros a irmã Aparecida e o irmão Arlindo recebem 01 benefício de 01 salário mínimo cada um. O Sr. Arlindo é portador de deficiência física e mental e Dona Aparecida é idosa" (fls. 46), totalizando, aproximadamente, R\$ 1.350,00. Gastam mensalmente R\$ 120,00 em mercado, R\$ 60,00 em açougue, sendo que, "depois dessa despesa eles comem o que plantam no sítio (mandioca, batata-doce, ovos, abóbora, galinha, verduras, etc)" (fls. 46). A família "tem despesas com combustível de trator e carro de mais ou menos R\$ 300,00 ao mês. Normalmente gastam com força R\$ 50,00, gastam com adubo e veneno no sítio mais ou menos R\$ 400,00 mensais" (fls. 47). O requerente "faz hemodiálise 03 vezes na semana em Catanduva com o Dr. Luiz Lazaro Ayusso no Hospital Padre Albino. Toma medicação contínua, gastando R\$ 30,00 por mês. Essa medicação tem o nome de Carbonato de cálcio. Toma também uma vacina quando faz a hemodiálise, aplicada no próprio hospital" (fls. 47). Ademais, "O transporte para o Sr. Bento ir fazer a hemodiálise é através do Centro de Saúde local. Ele é transportado três vezes na semana (ida e volta com o mesmo transporte)" (fls. 47).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035523-20.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.035523-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : DENISE TOMAZ DA SILVA
ADVOGADO : ELIAS LUIZ LENTE NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00180-0 1 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 69) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa. "*A autora é isenta do pagamento dos encargos, observando o art. 12 da Lei nº 1.060/50.*" (fls. 150).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 153/159), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 175/178, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luisa Rodrigues de Lima Carvalho Duarte opinou pelo provimento do recurso "*para que, reformada a r. sentença, seja concedido o benefício assistencial.*" (fls. 178).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - "*Febre reumática e Insuficiência Valvular Cardíaca (Tricuspid)*" (fls. 93) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 93/95). Em resposta aos quesitos das partes "*A(s) Doença(s) que sofre a Pleiteante é(são) incapacitante(s)? Resposta: Parcialmente*" (fls. 93), "*Está o examinado incapacitado para o trabalho que diz que exercia? Resposta: Parcialmente.*" (fls. 94), "*O (a) paciente apresenta deficiência física que o impeça de ter uma vida independente? Resposta: Não.*" (fls. 95), "*Necessita de ajuda de terceiros para se locomover? E para a alimentação? E higiene pessoal? E para levantar-se? Resposta: Não.*" (fls. 95).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036123-41.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036123-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : DORVALINO HORACIO PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00093-6 2 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 29) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. "*Concedo-lhe justiça gratuita, razão pela qual a cobrança das verbas de sucumbência somente poderá ocorrer na hipótese do art. 12 da Lei nº 1.060/50.*" (fls. 82).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 84/97), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 109/112, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luisa Rodrigues de Lima Carvalho Duarte opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Relativamente ao requisito da comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não

deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n° 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, **quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n° 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N° 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado n° 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado n° 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. n° 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei n° 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n° 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 46/47, demonstra que o autor reside com sua esposa, Sra. Raimunda, de 63 anos, e seu filho, Sr. Mauro, de 36 anos, em imóvel próprio,

composto por 1 sala, 1 cozinha, 3 dormitórios e 1 banheiro. A renda familiar mensal é de **R\$ 1.060,00**, provenientes da aposentadoria de sua esposa, no valor de um salário mínimo, e do trabalho do seu filho como pedreiro (R\$ 800,00). As despesas mensais são de R\$ 39,00 com água, R\$ 60,00 com energia elétrica, R\$ 300,00 com alimentação, R\$ 70,00 com medicamentos e R\$ 34,81 com IPTU. O estudo social foi elaborado em 10/8/04, data em que o salário mínimo era de **R\$ 260,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao indeferimento do benefício requerido.

No tocante aos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a não comprovação do estado de miserabilidade.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036380-66.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036380-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : DARCI FAE incapaz
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
REPRESENTANTE : MARIA GILDA FAE FRANZIN
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00337-3 3 Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 35) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como da verba honorária arbitrada em R\$ 400,00. "*Tal sucumbência só poderá ser executada de acordo com os artigos 11 e 12 da Lei 1060/50, por ser a requerente beneficiária da assistência judiciária gratuita.*" (fls. 122)

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 128/141), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença, com a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 155/165, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 60 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 98). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "deficiência mental" (fls. 98). Concluiu o especialista que "Trata-se de cidadã carente, sem possibilidades de se auto-gerenciar, necessitando de outras pessoas para garantir sua sobrevivência ..." (fls. 98).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 77/79, demonstra que a autora reside com sua mãe Sra. Adélia Olivato Faé, de 80 anos, e seus irmãos Sra. Maria Gilda Faé, de 52 anos, Cleonice Faé, de 59 anos, Sr. José Achilles Faé, de 56 anos, e Sr. Antonio Carlos Faé, de 53 anos, em imóvel próprio, com 3 dormitórios, 1 sala, 1 cozinha e 1 banheiro externo, "*com móveis desgastados, antigos e puídos, embora haja higiene.*" (fls. 78). A renda mensal familiar é de **R\$ 1.450,00**, provenientes da pensão por morte recebida pela mãe da autora (R\$ 300,00), da aposentadoria por tempo de serviço recebido pelo seu irmão (R\$ 800,00), bem como da aposentadoria por tempo de serviço recebida pela sua irmã (R\$ 300,00). As despesas mensais são de R\$ 650,00 com alimentação, R\$ 300,00 com medicamentos, R\$ 160,00 com água e energia elétrica, R\$ 30,00 com gás, R\$ 40,00 com convênio funerário e R\$ 50,00 com transporte. O estudo social foi elaborado em 5/7/05, data em que o salário mínimo era de **R\$ 300,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao indeferimento do benefício requerido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038079-92.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038079-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : AVELINA ROSA DE PAULA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00087-7 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 37) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas, despesas processuais e da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor dado à causa. "*Sendo beneficiário da assistência judiciária gratuita, fica isenta do pagamento das verbas de sucumbência, enquanto perdurar o estado de pobreza, observada a prescrição quinquenal, na forma da lei 1060/50.*" (fls. 91).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 97/110), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença com a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 125/135, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Relativamente ao requisito da comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus).

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 66/68, demonstra que a autora reside com seu marido, Sr. Geraldo Eugenio de Paula, de 73 anos, aposentado, a sua filha, Sra. Rosa Eugenio, de 39 anos, e seus netos Sérgio, de 17 anos, e Cleber de 14 anos, em imóvel próprio, composto por 3 dormitórios, 1 sala, 1 cozinha e 1 banheiro. A renda mensal familiar é de **R\$ 1.069,00**, provenientes do trabalho da filha da autora como costureira (R\$ 300,00), do seguro desemprego que a mesma recebe no valor de R\$ 369,00, bem como do salário que o seu neto Sérgio recebe como ajudante (R\$ 400,00). As despesas mensais são de R\$ 34,77 com água, R\$ 46,51 com energia elétrica, **R\$ 45,06 com telefone**, R\$ 25,00 com medicamentos. "*Quanto à alimentação, justificam que a filha Rosa, faz a compra básica do mês em torno de R\$ 150,00 e o restante para o dia a dia, como por exemplo leite, carne, pão e outros gêneros são comprados pelo marido da requerente; segundo a Sra. Vilma, às vezes, passa por dificuldades para pagar o plano de saúde da mãe.*" (fls. 68). O estudo social foi elaborado em 1º/4/05, data em que o salário mínimo era de **R\$ 260,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao indeferimento do benefício requerido.

No tocante aos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a não comprovação do estado de miserabilidade.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038461-85.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038461-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : SANTINA MARIA DE JESUS DUARTE

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00075-2 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 81/86 o INSS interpôs agravo retido em face da decisão de fls. 78, a qual rejeitou as preliminar de incompetência absoluta do juízo e ilegitimidade passiva *ad causam*.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido desde a data da citação, incidindo correção monetária segundo a Súmula nº 8 do TRF da 3ª Região e "*juros moratórios mensais de 0,5% (meio por cento) até o início da vigência do novo Código Civil e, após, 1% (um por cento), igualmente a contarem da citação.*" (fls. 195). Arbitrou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Condenou a autarquia ao pagamento das despesas processuais, "*inclusive honorários periciais definitivos, os quais entendo razoável arbitrar em R\$ 500,00 (quinhentos reais).*" (fls. 196).

Inconformada, apelou a autora requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação, bem como a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da liquidação. Por sua vez, apelou o Instituto, pleiteando, preliminarmente, o provimento do agravo retido. No mérito, requer a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a data do laudo pericial, bem como a redução dos honorários periciais.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 255/261, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luisa Rodrigues de Lima Carvalho Duarte opinou "*pelo improvimento do recurso da requerente e pelo provimento parcial do recurso do INSS, para que sejam reduzidos os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), mantendo-se nos demais pontos a r. sentença apelada.*" (fls. 261).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Preliminarmente, rejeito a alegação de incompetência da vara estadual para processar e julgar a presente ação, com fulcro na regra contida no parágrafo 3º, artigo 109, da Constituição da República:

"Artigo 109 - Aos juízes federais compete processar e julgar:

.....
§ 3º - Serão processados e julgados na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se, verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual."

A Lei Maior, ao excepcionar a competência federal em matéria previdenciária, o fez de modo amplo, para permitir o acesso do segurado ao foro de seu domicílio. Assim, não havendo vara federal na comarca de Nuporanga/SP, aplica-se a regra do artigo 109, § 3º, do Texto Constitucional.

Desse modo, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar a presente ação, segundo o parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que expressamente delega tal competência para as causas previdenciárias, quando a comarca em que é domiciliado o segurado não abriga vara do juízo federal.

Outrossim, afasto a alegação de ilegitimidade passiva da autarquia, uma vez que o parágrafo único do artigo 29 da Lei nº 8.742/93, acrescentado pela Lei nº 9.720/98, prevê que cabe ao INSS a execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada devidos aos deficientes e idosos que não possuam condições de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela família, embora os recursos destinados a essa finalidade sejam de responsabilidade da União e por elas repassados à autarquia.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - 53 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 123/128. Constatou o perito que a autora "*se apresenta com importantes alterações na semiologia psiquiátrica em decorrência de distúrbio psicótico grave cujos quadros mórbidos ensejam em limitação em grau máximo na capacidade laborativa da Obreira e, conseqüentemente torna-a definitivamente inapta para o trabalho.*" (fls. 127). Conclui o especialista que a demandante é "*portadora de grave distúrbio psiquiátrico (Psicose Esquizofrênica) que lhe acarreta acentuadas repercussões a nível mental, normalmente de natureza afetiva, comportamento e de caráter, cujos males globalmente o impossibilita desempenhar atividades laborativas de toda natureza, não tendo condições de lograr êxito em um emprego, onde a remuneração é necessário (sic) para a sua subsistência.*" (fls. 127).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO

BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social demonstra que a autora reside juntamente com sua filha, Sra. Benedita Duarte, seu genro, Sr. Antonio Gonçalves Souza, e mais quatro netos menores, em imóvel próprio, equipada com cama de casal, camas de solteiro, televisão, aparelho de som, geladeira, fogão e mesa. A renda mensal familiar é de R\$ 600,00, proveniente do salário que o genro da autora recebe como trabalhador rural. "A família recebe a cada bimestre o "auxílio gás" (sic) ou seja, o equivalente da R\$ 15,00 a cada dois meses." (fls. 169). As despesas mensais são de R\$ 30,00 com energia elétrica, R\$ 30,00 com medicamentos, R\$ 60,00 com água, e R\$ 400,00 com alimentação.

Não obstante o fato da família possuir um automóvel Fiat, ano 1979, observo que a mesma vive em residência "precária desprovida de quaisquer conforto, ou seja, a casa não possui nenhum tipo e melhorias como: pintura, pisos, azulejos ou reformas. Os móveis também são bastante velhos (...) A residência encontra-se guarnecida com poucos móveis (precários), somente o necessário para a vivência diária" (fls. 169), motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Em consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - Dataprev, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei que a autarquia concedeu administrativamente o benefício à parte autora, a partir de 28/3/05. Nestes termos, os valores recebidos na via administrativa deverão ser descontados na fase de execução do julgado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, tendo em vista que o requerimento administrativo foi posterior à citação.

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203 , V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203 , V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas

até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09)

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que tange aos honorários periciais, estes deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido do INSS e à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir os honorários periciais na forma indicada. Os valores recebidos na via administrativa deverão ser descontados na fase de execução do julgado.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040268-43.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040268-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : NATALINA BITTENCOURT DA SILVA

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00083-2 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 12) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como da verba honorária arbitrada em R\$ 200,00, "*observando-se quanto à sua exigibilidade, o benefício da gratuidade de justiça a ela concedido.*" (fls. 58).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 60/64), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença, com a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 70/79, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)"

Cumprido, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - "*Portadora de Epilepsia*" (fls. 36) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 36). Em resposta aos quesitos da parte autora "*O(a) autor(a) tem incapacidade para o trabalho?*" (fls. 5), respondeu "*Não.*" (fls. 36), "*Há quanto tempo o(a) autor(a) está em tratamento médico?*" (fls. 5), respondeu "*Desde a juventude.*" (fls. 36), "*O(a) autor(a) pode fazer esforço físico e em serviços de lavoura?*" (fls. 5), afirmou "*Sim*" (fls. 36). Em resposta aos quesitos do INSS "*É o periciado(a) portador de alguma incapacidade? Em caso positivo, especificar qual.*" (fls. 29), respondeu "*Não*" (fls. 36), e "*O periciado necessita da ajuda de outrem para as atividades da vida diária?*" (fls. 30), respondeu "*Não, desenvolve estas funções sem auxílio.*" (fls. 36).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043613-17.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.043613-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA CAMARGO DE SOUZA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 05.00.00125-0 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Sebastiana Camargo de Souza em face do v. Acórdão fls. 76/83, que deu provimento ao recurso do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, cassando a tutela anteriormente concedida.

Alega a embargante, em síntese, ser necessária a juntada do voto vencido para o fim de possibilitar a adoção das medidas judiciais cabíveis.

Tendo em vista a declaração de voto do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca a fls. 114/117-verso, cessa o interesse processual ao embargante, razão pela qual **julgo prejudicado** o recurso oposto às fls. 92/93, por perda de objeto, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006996-97.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.006996-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : DANIEL BARBOSA incapaz e outro
: VALDECIR PERPETUO BARBOSA incapaz
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR
REPRESENTANTE : IDENIR APARECIDA BARBOSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADERVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos aos autores (fls. 43) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando os ora apelantes ao pagamento das custas, despesas processuais e da verba honorária arbitrada em R\$ 350,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 153/157).

Inconformados, apelaram os demandantes (fls. 160/169), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 186/190, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Relativamente ao requisito da comprovação de os autores não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou

por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que os autores não possuem condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 112/116, realizado em 15/4/07, demonstra que os autores residem com sua mãe, Sra. Emedice Justimiano Barbosa, de sessenta e nove anos, pensionista, deficiente visual, sua irmã Rute, de trinta e cinco anos, deficiente mental e sua irmã Idenir Aparecida Barbosa, de trinta e nove anos, faxineira. Residem em casa própria, "tem quatro quartos, sala, cozinha e banheiro; tem laje, piso, azulejo, casa boa; no fundo tem duas edículas separadas: a do lado direito não está alugada, a entrada é pela casa da frente, o que atrapalha por ser alugada; a outra tem entrada separada, está alugada por R\$ 150,00" (fls. 113). "A família tem um veículo UNO ano 95, os móveis são bons: geladeira, fogão, som, vídeo cassete, computador, máquina de costura" (fls. 113). A renda familiar mensal é de **R\$ 747,35**, provenientes da pensão por morte recebida pela genitora dos autores, no valor de R\$ 477,35, o aluguel da edícula, equivalente a R\$ 150,00, e o salário de sua irmã Idenir, correspondente a R\$ 120,00 que trabalha fazendo faxina uma vez por semana. "Quanto à saúde os autores freqüentam a Rede Pública e conseguem os medicamentos que usam" (fls. 113). Os gastos mensais totalizam R\$ 547,00, sendo R\$ 75,00 em energia elétrica, R\$ 35,00 em água, R\$ R\$ 35,00 em IPTU, R\$ 32,00 em gás, R\$ 96,00 em telefone, R\$ 200,00 em farmácia, R\$ 24,00 em Prever e R\$ 50,00 em gasolina. Ainda possuem o gasto com alimentação. O estudo social foi elaborado em 15/4/07, data em que o salário mínimo era de **R\$ 380,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

No tocante aos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a não comprovação do estado de miserabilidade.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001659-27.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.001659-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOVANA VIEIRA DA COSTA incapaz
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE OLIVEIRA BARBOSA e outro
REPRESENTANTE : ANTONIO VIEIRA SOBRINHO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE OLIVEIRA BARBOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016592720064036107 1 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 47) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor dado à causa e dos honorários periciais e do assistente social, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 149/159), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 170/172, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Walter Claudius Rothenburg opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a **garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**" (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 31 anos à época do ajuizamento da ação - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 89/92). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "Retardo Mental Moderado - CID X F 71" (fls. 91). Concluiu que a autora é "total e permanentemente incapaz de exercer qualquer tipo de atividade laborativa formal que lhe garanta sustento próprio de forma independente. Há ainda incapacidade para cuidar-se necessitando dos cuidados constantes de terceiros para a manutenção de sua integridade" (fls. 92).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 111/115, demonstra que a autora reside com seu pai, Sr. Antonio Vieira Sobrinho, de setenta e um anos, aposentado, sua mãe, Sra. Carmem Vieira de Jesus, de sessenta e seis anos, do lar, e seu irmão Nelson Vanderlei Vieira, motorista de caminhão. Residem em imóvel próprio, "de padrão bom, boas condições de higiene, é de alvenaria" (fls. 111), sendo que "Possui forro de concreto nos quartos e forro de madeira no restante da casa, as telhas são romanas, o chão da casa é de piso frio, possui 160 (cento e sessenta) metros quadrados de área construída e são 10 (dez) cômodos sendo 02 quartos, 01 quarto (do lado de fora da casa), 01 sala, 02 banheiros, 01 copa, 01 cozinha, 01 área de serviço" (fls. 111/112). Além dos móveis e eletrodomésticos básicos, a família possui um televisor de 14 polegadas, um aparelho de dvd, três ventiladores portáteis antigos, um aparelho de telefone, uma máquina de costura antiga e um tanquinho novo. A renda familiar mensal é de R\$915,00, provenientes da aposentadoria de seu genitor, no valor de R\$ 415,00, e do salário de seu irmão, equivalente a R\$ 500,00. Seu genitor possui um automóvel Parati, ano 1984. Os gastos mensais totalizam R\$ 500,78, sendo R\$ 150,00 em alimentação, R\$ 80,00 em medicamentos, R\$ 66,00 em energia elétrica, R\$ 65,57 em água, R\$ 100,00 em IPTU e R\$ 39,21 em telefone.

Como bem asseverado pelo MM. Juiz a quo, na sentença proferida em 12/5/09, "Analisando o seu CNIS, o qual acompanha a presente decisão, verifico que o irmão da Autora trabalha no Supermercado Passarelli desde 14/03/2006, sendo que sua última remuneração, em 04/2009, foi de R\$ 806,89 (oitocentos e seis reais e oitenta e nove centavos)" (fls. 143 vº).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido in albis o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001611-95.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001611-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSANA RAMOS DA COSTA

ADVOGADO : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP

No. ORIG. : 02.00.00069-3 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 07.08.1996.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do óbito e no valor de 1 (um) salário mínimo. Juros de mora devidos à razão de 6% ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Tratando-se de pedido de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme extrato do CNIS, cuja juntada ora determino, o falecido teve seu último contrato de trabalho rescindido em junho de 1992. Posteriormente, o segurado foi beneficiário de auxílio-doença até 17.05.1993.

Considerando o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado quem deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Como o falecido recebeu auxílio-doença até maio de 1993 e não fez jus à prorrogação do período de graça, perdeu a qualidade de segurado da Previdência Social em julho de 1994.

Tendo em vista que o falecimento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, pois não foi cumprido o requisito etário (o *de cujus* faleceu aos 35 anos de idade), ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(...)

2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.

3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.

4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o *de cujus*, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.

(...)

6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.

(...)

9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 690500/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 01/03/2007, DJ: 26/03/2007, p. 308)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o *de cujus* não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido."

(Ag no REsp 1019285, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJe: 01/09/2008)

Ademais, ainda que se pudesse cogitar da manutenção da qualidade de segurado em razão do acometimento por doença incapacitante, como tem admitido a jurisprudência, cumpria à autora demonstrar tal circunstância por meio de um conjunto probatório robusto, o que deixou de fazer.

Com efeito, a autora simplesmente alegou que seu cônjuge parou de trabalhar porque ficara doente, não juntando aos autos nenhum documento comprobatório dessa enfermidade. Outrossim, não há prova contundente de que, após a cessação do auxílio-doença, o *de cujus* tenha interrompido as atividades laborativas por motivo de doença incapacitante. Por sua vez, a prova testemunhal é frágil e genérica, não se prestando a confirmar, por si só, que o *de cujus* estava impossibilitado de trabalhar. A testemunha Benedita M. R. Pires afirmou que o falecido "*fazia bicos para todo mundo, depois que ele deixou de trabalhar registrado*" e que ele trabalhou "*até a hora de morrer.*"

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido ostentava a qualidade de segurado na data do óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, pois não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005055-39.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.005055-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ADELAIDE SOUZA DIAS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO ALBIERO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP

No. ORIG. : 03.00.00064-0 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 24.04.1995.

Pedido julgado parcialmente procedente. Benefício concedido a partir da data da citação (15.08.2003) e no valor de 1 (um) salário mínimo. Juros de mora devidos a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Inicialmente, com a edição da Lei nº 10.352/01, que deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, como o valor do benefício foi fixado em 1 (um) salário mínimo, o montante auferido entre o termo inicial do benefício (15.08.2003) e a data da publicação da sentença (18.07.2005) é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme extrato do CNIS, cuja juntada ora determino, o falecido recolheu contribuições previdenciárias até abril de 1995, pelo que ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social à época do óbito.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*. De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (grifei)

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*. Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

Para comprovar a união estável, a autora juntou aos autos certidões de nascimento que comprovam a existência de dois filhos em comum. Por sua vez, a prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência marital entre autora e segurado até o óbito.

O conjunto probatório evidencia que a união estável foi contínua, duradoura e com intuito de constituir família. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do falecido até a data do óbito deste.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Posto isso, não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035917-90.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.035917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IGNEZ GONCALVES PEDROSA

ADVOGADO : MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA

No. ORIG. : 06.00.00107-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 23, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido no valor de um salário mínimo a partir da citação, devendo as parcelas vencidas ser pagas com correção monetária e juros legais, nos termos da lei. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 380,00. Confirmou a antecipação da tutela.

Inconformada, apelou a autarquia (fls. 60/64), sustentando não o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 73/84, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica da parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. *In casu*, observo que a mencionada prova foi requerida pelo INSS na contestação (fls. 37/41) e na petição de fls. 43/44, sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.

1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social e nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012211-20.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.012211-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CLARICE RUSSINI DE AQUINO

ADVOGADO : PEDRO DEMARQUE FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00122112020074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de transtorno misto de ansiedade e depressão, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2009.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010299-67.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.010299-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BREXO RODRIGUES

ADVOGADO : LIGIA APARECIDA ROCHA e outro

No. ORIG. : 00102996720074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 68 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família. Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada de documento de identidade (fl. 15).

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social de fls. 60-72, datado de 06.10.2008, a família é composta por 05 pessoas: a autora, 69 anos, casada, do lar, reside com seu esposo, 64 anos, pescador, sua filha, Elaine, 29 anos, solteira e seus netos, Juliana, 22 anos e Gilberto, 20 anos, solteiros, que foram criados pela autora. A residência é própria, composta por 6 cômodos (02 quartos, sala, copa, cozinha e banheiro). O Marido da autora possui um automóvel, marca Ford, modelo Belina, ano 1979. A autora vende em sua própria casa, algumas peças de roupas usadas, quando as ganha. Recebe aproximadamente R\$30,00 (trinta reais) por mês. A renda familiar é de R\$1.795,00 e provém do trabalho do marido, como pescador, auferindo em torno de R\$550,00 (quinhentos e cinquenta reais) por mês, do trabalho do neto Gilberto, na função de auxiliar geral, auferindo em torno de R\$530,00 (quinhentos e trinta reais), do trabalho da neta Juliana, na função de faxineira, auferindo R\$300 (trezentos reais) por mês e a filha Elaine, que recebe o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo (R\$415,00). A autora recebe do Fundo Social de Solidariedade uma cesta básica, bem como um pacote de fraldas para a filha deficiente e vale gás do Ministério do Desenvolvimento Social.

Ainda que considerado, por analogia, o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), a renda *per capita* supera o limite legal.

Ainda que se diga que os netos não integram o núcleo familiar, para fins do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, o laudo social não retrata quadro de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o*

benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.

- A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.

- Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007148-87.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007148-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CELIA APARECIDA RUYZ

ADVOGADO : IVETE APARECIDA ANGELI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00071488720074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde o dia imediatamente posterior à data da cessação administrativa (22.11.2006) e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo.

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a conceder o auxílio-doença, desde da data da perícia (21.07.2009). Determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

A autora apelou, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez e a fixação do termo inicial do benefício em 22.11.2006 (dia imediatamente posterior à cessação do benefício nº 1274598459).

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A sentença recorrida concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 19.11.2002 a 21.11.2006.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 03.10.2007.

No concernente à incapacidade, a primeira perícia, realizada por médico psiquiatra, concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

O segundo laudo, feito por médico ortopedista, constatou, ser, a autora, portadora de HIV e síndrome do túnel do carpo, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária. O perito afirmou, em resposta aos quesitos, que a

avaliação estaria restrita à área ortopédica e atestou a incapacidade em razão da síndrome do túnel do carpo. Afirmou: "Total e temporário. Há possibilidade de reabilitação e recuperação. A síndrome do túnel do carpo é de tratamento clínico inicialmente. Em casos refratários e com alteração de trofismo muscular, como o apresentado pela autora, o tratamento cirúrgico é indicado".

Os documentos médicos, referentes à mesma enfermidade, acostados à inicial corroboram as conclusões do perito. De igual medida, o fato de ter estado anteriormente em gozo de auxílio-doença demonstra que os recolhimentos das contribuições previdenciárias atingiram as doze exigidas como carência no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença.

Frise-se que, não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao dia imediatamente posterior à cessação administrativa do auxílio-doença nº 1274598459, porquanto foi concedido em razão de doença diferente daquela atestada pelo laudo pericial elaborado em juízo.

Com efeito, conforme documentos acostados às fls. 19-29, referido benefício, bem como, os requerimentos administrativos formulados em 10.11.2006, 13.04.2007 e 08.08.2007 tiveram como fundamento a doença HIV.

Destarte, no que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade decorrente da síndrome do túnel do carpo, há que manter a data da realização da perícia que a constatou, conforme decido em sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

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

I.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005908-45.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.005908-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA TIBERIO

ADVOGADO : ANGELA NATALINA G VIEIRA COELHO e outro

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 17.03.2007.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do óbito. Correção monetária com base no Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a redução do percentual dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme extrato do CNIS, juntado à fl. 49, o falecido era titular de aposentadoria por idade, pelo que ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*. De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (grifei)

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*. Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

No caso vertente, autora e segurado casaram-se em 08.09.1960, tendo o divórcio ocorrido em 07.08.2003. Dessa união advieram três filhos, conforme consta nas certidões de casamento acostadas às fls. 17/19.

Entretanto, a testemunha Maria de Lourdes F. de Sousa declarou que autora e segurado restabeleceram a união após o divórcio, convivendo maritalmente até a data do óbito, tendo confirmado a dependência econômica dela em relação a ele.

Há, ainda, prova documental de que o casal residia no mesmo endereço, circunstância que comprova a coabitação. Como o conjunto probatório confirmou o restabelecimento da união do casal, é de rigor o reconhecimento de que a autora foi companheira do falecido até a data do óbito. Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. EX-ESPOSA SEPARADA VOLTA A CONVIVER COM O MARIDO. PRESENTE TODOS OS REQUISITOS: DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE EM RELAÇÃO AO DE CUJUS E QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. No caso, embora estivessem separados judicialmente, voltaram a conviver maritalmente até o falecimento do ex-marido. Conforme se depreende dos depoimentos pessoal e testemunhal. Desse modo, provada a alegada convivência marital, da qual se presume o vínculo de dependência econômica em relação ao falecido ex-marido, a impor a concessão do benefício pleiteado.

(...)

8. Sentença mantida."

(TRF da 3ª Região; AC 880979; Rel. Juíza Daldice Santana; 7ª Turma; j. 29.09.2003; DJU: 22.10.2003; p. 298)

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstituintes, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001111-14.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001111-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : FIDELCINO MANOEL MARTINS

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheira, falecida em 03.07.2004.

Pedido julgado improcedente.

O autor interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento extraído do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 64), a falecida era titular de amparo social ao idoso desde 05.09.2003. Tal benefício, contudo, em razão de sua natureza assistencial, não importa o reconhecimento da condição de segurado da Previdência Social ao beneficiário, e, dado seu caráter personalíssimo, não gera ao dependente direito à pensão por morte, *ex vi* do artigo 23 do Decreto nº 6.214/2007.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL.

- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.

- Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.

- Recurso conhecido e desprovido."

(STJ; REsp 175087/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21/09/2000, DJ: 18/12/2000, p. 224)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

A fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado. Sendo o 'de cujus' beneficiário de amparo social, benefício assistencial, pessoalíssimo, intransferível e que se extingue com a morte do titular, não gerando direitos a dependentes do falecido, não faz jus a autora à pensão por morte ora pretendida. Apelação do INSS provida."

(TRF da 3ª Região; AC 937262, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 24/08/2009, DJF3 CJI: 07/10/2009, p. 573)

Outrossim, não prospera a alegação de que a falecida exerceu labor rural, pois, embora apresentado início de prova material, consistente em certidões de registros civis (fls. 17 e 19), os depoimentos colhidos em audiência foram frágeis, imprecisos e contraditórios, não se prestando a comprovar o exercício de atividade rural pelo período exigido em lei.

Ademais, ante a contradição dos depoimentos prestados, o juízo *a quo* requisitou à Delegacia de Polícia Federal de Jales a instauração de inquérito policial, a fim de apurar a prática de crime de falso testemunho (fl. 130).

Desse modo, o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação de que a falecida ostentava a qualidade de segurada da Previdência Social à época do óbito.

Assim, ausente um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, pois não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica do autor em relação à falecida.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000807-93.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000807-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO PINCERNO CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROQUE JUNIOR

ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA

No. ORIG. : 04.00.00114-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Demanda proposta por José Roque Junior, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação. O autor alega ter trabalhado como lavrador desde os doze anos de idade (25.02.1955) até 1974, requerendo o reconhecimento desse período.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS "à expedição de certidão de averbação de tempo de serviço, com o conseqüente deferimento da aposentadoria do autor por tempo de serviço, mediante pagamento mensal, incluindo a gratificação natalina, equivalente à média das últimas 60 contribuições, a contar da citação válida".

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas. Sem custas. Sentença não submetida a reexame necessário, publicada em 08.08.2006.

O INSS apelou, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, requereu redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Considerando, com efeito, não existir, nos autos, registro dos valores das contribuições efetuadas, e tendo em vista, ainda, a incidência dos consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL

O autor pretende, inicialmente, o reconhecimento do tempo de trabalho rural.

Para comprovar o alegado, há, nos autos, cópia do seguinte documento, no qual o autor está qualificado como lavrador: certidão de casamento, com assento lavrado em 14.04.1962 (fls. 12).

Constam, ainda, fichas de registro de empregado, em nome do autor, datando admissão e saída, respectivamente, em 19.06.1969 (sem data de saída), 03.06.1970 a 16.09.1970, 22.06.1972 a 10.12.1974, 17.07.1973 a 26.12.1973, sem anotação de nome de empregador ou empresa empregadora, contendo apenas a informação de que era operário (fls. 13-16).

Considero como início razoável de prova material da atividade rural a certidão de registro civil, contendo a informação que o autor exercia suas atividades como lavrador.

As fichas de registro de empregado, embora tenham sido produzidas no período que o autor pretende ver reconhecido como laborado em atividade rural, não servem como início de prova material do alegado trabalho, visto que fazem referência ao labor urbano, como operário.

Destaque-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida."

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

A corroborar, a prova testemunhal colhida afirma o exercício de atividade campesina pelo autor (fls. 60-63). As duas testemunhas afirmaram conhecer o autor há vinte e cinco anos, respectivamente, e atestaram o labor agrícola do requerente.

Esta magistrada vinha entendendo que a prova testemunhal não é hábil para demonstrar período rural anterior ao atestado na prova material, servindo apenas para complementar a lacuna da prova documental, e não para supri-la. Daí por que costumava fixar o termo inicial do tempo rural, usualmente, na data apontada na prova documental mais antiga, considerada, em cada caso concreto, como início razoável de prova material para os fins almejados.

De acordo, contudo, com o artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN n.º 155, de 18 de dezembro de 2006, a "(...) apresentação de um único documento como início de prova, limita a comprovação somente ao ano de seu assentamento ou emissão."

À evidência, não é profícuo, nesse contexto, insistir em posicionamento pretérito, quando a própria autarquia previdenciária admite que documento em nome do segurado possa demonstrar, em princípio, período de atividade rural anterior à data de sua confecção, ainda que restrito ao mesmo ano da emissão ou do assentamento. Em homenagem, assim, à uniformização do Direito e à pacificação social dos litígios, adoto o entendimento majoritário, consentindo na possibilidade de se estender a força probante de documento idôneo, a depender das circunstâncias, de modo a alcançar o primeiro dia do ano de sua expedição. Cito jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - VERBAS SUCUMBENCIAIS - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. -

- A Lei 8.213/91 assegura o cômputo de tempo de serviço, sem prévio registro, e exige início de prova material.

- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).

- Não constam dos autos elementos efetivos que indiquem que o autor exercera atividade rural em regime de economia familiar anteriormente à data do documento mais antigo anexado aos autos, de 06.10.77.

- **Cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço anteriormente à data constante do documento mais antigo acostado aos autos, limitado ao primeiro dia do respectivo ano. Entendimento do art. 64, § 1º, da orientação interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.06.**

- Condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima do INSS, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Parte autora não beneficiária da justiça gratuita. - Apelação da autarquia parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."

(TRF3. 8ª Turma. Apelação Cível n.º 977745. Processo n.º 2004.03.99.034419-0/SP. Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky. DJF3 de 18/08/2009, p. 644) (destaquei).

Diante de documento demonstrador do exercício de trabalho agrícola, destarte, cabível o reconhecimento da atividade rural naquele ano, em consonância com o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna INSS/DIRBEN n.º 155, de 18.12.2006, desde que corroborado o labor campesino pelos relatos das testemunhas.

Deve ser afastada, por fim, a alegação de falta de prova material acerca de todo o período de exercício do trabalho rural.

Há que se observar, em primeiro lugar, que "(...) a restrição do artigo 106 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social é inaplicável, in casu, portanto interfere na formação do convencimento do magistrado e só pode ser entendida como exemplificativa, quando enumera quais os meios de prova da atividade rural (...)" (Desembargador André Nabarrete. In Apelação Cível n.º 03075145/96 - SP, 5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 07/05/97, pág. 30950). Ou seja, tal norma "(...) não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício da atividade rural" (Desembargador Aricê Amaral. In Apelação Cível n.º 03057858/96 - SP, 2ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 08/05/97, pág. 31364).

Negar outros meios de prova, na falta dos documentos previstos no artigo 106 da Lei 8.213/91, significaria negar vigência ao artigo 332 do Código de Processo Civil, conforme decidido na Apelação Cível n.º 03006377/94 - SP, relatada pela Excelentíssima Desembargadora Ramza Tartuce (5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 27/08/96, pág. 61775).

Nesse quadro, a prova documental produzida, devidamente corroborada pela prova testemunhal, conduz ao acolhimento parcial desse pedido para reconhecer o trabalho rural do autor no período de 01.01.1962 a 31.12.1962.

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, que preceitua: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento*".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas. Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários. Assim, somando-se os períodos de tempo de serviço registrados em CTPS aos rurais, concluo que o segurado, até o advento da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, totaliza 08 anos, 06 meses e 15 dias de tempo de serviço. Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/98, necessária a submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e o cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I e § 1º. Isso porque, para os filiados ao Regime Geral da Previdência Social até a sua publicação, referida emenda constitucional estabeleceu requisitos que, se atendidos cumulativamente, possibilitam aposentadoria proporcional até mesmo quando não atingido o limite de tempo em 15.12.1998, nos seguintes termos:

"Art. 9.º

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior

§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do caput, e observado no disposto no artigo 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 (trinta) anos, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;"

No tocante ao segundo requisito, verifica-se não haver restado comprovado seu cumprimento.

Ainda que consideradas as informações constantes dos autos e do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada aos autos determino, depreende-se que o autor, até a data do ajuizamento, ainda trabalhou nos períodos de 02.01.1999 a 02.07.1999 e 01.02.2001 a 10.12.2001, ou seja, por mais 01 ano, 04 meses e 11 dias, período inferior ao correspondente ao pedágio legal (de 30 anos e 15 dias), restando insuficiente o tempo de serviço necessário à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual não faz jus ao benefício vindicado.

Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, somente no período de 01.01.1962 a 31.12.1962, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Fixo a sucumbência recíproca.

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

I.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007988-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007988-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA CRISTINA GANEV

ADVOGADO : ROBERTO CARDOSO DOS SANTOS (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 04.00.00161-6 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 22) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação, Determinou que "*as prestações em atraso deverão ser atualizadas monetariamente a partir da data devida e receber juros legais a partir da citação válida.*" (fls. 70). Arbitrou honorários advocatícios em R\$ 300,00. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP nº 2.180-35/01 e do art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/92. Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a data da apresentação do laudo pericial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 87/99, a D. Representante do *Parquet* Federal Drª. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pela manutenção da R. sentença.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - 34 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 48/49.

Constatou o perito que a autora possui "*atrofia de membro inferior direito e quadril por poliomielite*" (fls. 48). Em resposta aos quesitos das partes "*Quais as conseqüências dessa doença, mal ou lesão? Deformação e hipotrofia de membro inferior direito. (...) O que causou essa doença ou lesão? Poliomielite. (...) Essa doença, mal ou lesão acarreta quanto de diminuição de sua capacidade laborativa? Diminui em 100% do uso do membro inferior direito.* (fls. 48), "*Essa lesão ou perturbação impede que a requerente exerça as suas funções diárias? Sim (...) Essa lesão ou perturbação funcional, determina incapacidade total ou permanente para o trabalho? Impede o exercício da atividade executada pela requerente na data do afastamento, mas permite o de outra função? Determina a incapacidade funcional permanente e definitiva do uso do membro afetado.*" (fls. 49).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**
2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**
3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**
4. **Agravo regimental improvido." (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)**

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: *"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social de fls. 58/59 demonstra que a autora reside com seu companheiro, Sr. Edvard Rodrigues, de 45 anos, e seus dois filhos menores, em imóvel próprio, em precário estado de conservação, composto e 1 cômodo e 1 sanitário. A renda mensal familiar é de aproximadamente **R\$ 320,00**, provenientes do salário que o companheiro da autora recebe como trabalhador rural. As despesas mensais são de R\$ 45,00 com água, R\$ 35,00 com energia elétrica, R\$ 150,00 com mercado e R\$ 60,00 com medicamentos. O estudo social foi elaborado em 5/2/07, época em que o salário mínimo era de **R\$ 350,00**, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data da citação da autarquia, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.

1.A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher.

2.-Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, e fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida."

(STJ, REsp nº 278.998/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 13/11/00, v.u., DJ 11/12/00, grifos meus).

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013341-69.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013341-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA MARIA ESPERANCA SOUZA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 07.00.00246-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 12) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação. "*As prestações em atraso deverão ser atualizadas monetariamente e pagas de uma só vez, com juros da citação e correção da propositura.*" (fls. 68). Arbitrou honorários advocatícios em R\$ 500,00. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 84/86, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luisa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - "Depressão - ansiosa" e "cervicalgia" (fls. 52) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 52/54). Em resposta aos quesitos das partes, "A autora é portadora de doença ou limitações de ordem física?" F: Sim, limitação de ordem física" (fls. 52), "Encontra-se o(a) Autor(a) incapaz para gerir as necessidades básicas diárias e da vida independente? R: Suas dificuldades cognitivas com frequência fazem com que a autora necessite de ajuda de terceiros. Por exemplo: manusear dinheiro e administrar contas domésticas." (fls. 53) Conclui, portanto, "o quadro de depressão e Ansiedade estão controlados. Sugiro afastamento de atividades laborativas que exijam esforço físico por pelo menos quatro meses para que possa realizar investigação e tratamento da queixa de cervicalgia. Apresenta assim incapacidade parcial e temporária para a queixa de cervicalgia e parcial e definitiva devido o comprometimento cognitivo." (fls. 52).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença, no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017182-72.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.017182-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANA INOCENCIA DE SANTANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00041-7 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 01.04.2002, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 126 meses. Acostou cópia de sua certidão de casamento (assento realizado em 21.10.1967), anotando a sua qualificação como do lar e a do cônjuge como lavrador (fls. 15).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, segundo informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 90-91, seu cônjuge possui registros de natureza urbana nos seguintes períodos: de 01.07.1972 a 21.03.1978, 01.09.1979 a 30.04.1988 e a partir de 02.06.1988 - sem data de saída. Além disso, aposentou-se por tempo de contribuição, em 21.11.2002, na condição de comerciante.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1967. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradora.

Embora acostada documentação do sogro da autora e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a eles inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, os documentos acostados em nome do sogro da postulante não se prestam a comprovar o exercício de atividade campesina pela requerente, visto que atestam, tão-somente, que seu sogro se dedicava ao labor rurícola, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco do período em que a autora supostamente teria se dedicado a tal mister.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(omissis)

A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.

(omissis).

Recurso não conhecido.

(*REsp 228.000/RN, Quinta Turma, Relator Edson Vidigal, v.u., D.J. de 28/02/2000, pág. 114*)".

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028189-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028189-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JACIRA DA SILVA DE MIRANDA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 07.00.00048-3 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 22.05.2007, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício mensal, no valor de um salário mínimo, desde a citação, além de abono anual, adicionados das despesas processuais. Os benefícios em atraso deverão ser pagos de uma só vez, incidindo correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e juros a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado. O INSS apelou, requerendo a reforma integral da sentença. Se vencido, pugna pela modificação da base de incidência da verba honorária e pela redução de juros de mora.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 27.02.1992, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 60 meses (fls. 11).

Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

Carreou certidão de nascimento de sua filha, assento realizado em 10.01.1960, qualificando a autora e seu cônjuge como lavradores (fls.12).

Tal documento constitui início de prova material.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

Acostou também cópia de sua certidão de casamento, assento realizado em 29.11.1974, na qual seu cônjuge está qualificado como agricultor (fls. 10).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 55-61).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Frise-se as informações acostadas às fls.84, sobre vínculos urbanos em nome do cônjuge, não alteram a solução da causa, diante da existência de prova material direta, consubstanciada em certidão de registro civil, qualificando a própria autora como lavradora.

De rigor, portanto, a manutenção da concessão do benefício vindicado.

Juros de mora devidos à razão de um por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para determinar o percentual da verba honorária incida somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

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

I.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028482-31.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA OLINDA DA SILVA

ADVOGADO : RENATO JENSEN ROSSI

No. ORIG. : 07.00.00024-1 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício mensal, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora de 12% (um por cento) ao ano, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença (Súmula 111 do STJ).

O INSS apelou, requerendo a reforma integral da sentença. Se vencido, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 19.08.2005, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 144 meses (fls. 11).

Acostou cópia de sua certidão de casamento (assento realizado em 17.02.1980), anotando a sua qualificação como doméstica e a do cônjuge como lavrador (fls. 10).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, segundo informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 62, seu cônjuge exerceu atividade urbana nos seguintes períodos: "CONJUNTO RESIDENCIAL RECANTO DOS IPES", no período de 01.06.1986 a 00.09.1987 e 07.02.1992 a 02.03.1993; "RECOMA CONSTRUÇÕES, COMERCIO E INDUSTRIA LTDA", de 18.07.1989; "CONSULMAR EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E COMERCIAIS LTDA", de 02.01.1991 a 01.04.1991; "RADIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA" de 13.05.1991 a 15.01.1992, bem como verteu contribuições previdenciárias, na condição de autônomo e empresário, nos períodos de 03/89 e 02/85 a 03/86. Por fim, constam os seguintes vínculos rurais: "FAZENDA ALVORADA DE BRAGANÇA AGRO-PASTORIL LTDA", de 01.10.1993 a 06.09.1994 e "JESUEL AZEVEDO" de 01.12.2002 a 20.03.2003.

Depreende-se, da análise da prova documental, exerceu atividade de cunho, predominantemente urbano, durante o período produtivo laboral. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento

administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032642-02.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032642-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDELZITA ALVES TEIXEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 05.00.00192-6 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 42) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, acrescido de juros moratórios de 1% e correção monetária. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 90/92, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 67 (sessenta e sete) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a d. Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 44/45) revela que a autora mora com seu esposo, Sr. Angelito Dias Teixeira, de sessenta e sete anos, aposentado, e seu filho Denis Alves Teixeira, de vinte e cinco anos, deficiente mental, em casa própria, do tipo sobrado, "*composto por sala, cozinha, lavanderia, 2 dormitórios, 2 banheiros e garagem; provido de energia elétrica, água e esgoto. As condições de higiene são adequadas. Ocupam a parte superior do imóvel, sendo que em dois cômodos erguidos na parte inferior, reside uma parente da requerente*" (fls. 44). A renda mensal familiar é de aproximadamente **R\$ 1.000,00**, provenientes da aposentadoria de seu esposo. O salário mínimo na época da juntada do estudo social aos autos era de **R\$ 350,00**.

Em consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - Dataprev, cujo extrato foi juntado pelo INSS a fls. 80, verifiquei que o esposo da autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição equivalente a R\$ 1.491,07.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora, devendo ser reformada a R. sentença.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e § 1-A do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048267-76.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA MARTA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00070-9 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foram deferidos à autora (fls. 32) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 "*observado, entretanto, o que consta do art. 12, da Lei n. 1.060/50. Custas de lei (art. 128, da Lei n. 8.213/91)*" (fls. 101).

Inconformada, apelou a demandante (fls. 105/117), sustentando a existência de prova da sua incapacidade, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença, condenando-se o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo "*calculando o valor do benefício com base em seus salários de contribuição, conforme previsto em Lei, com todos os aumentos salariais autorizados por lei, além dos abonos anuais, arcando, ainda, o Instituto, com todas as despesas processuais, custas, verba honorária de 15% sobre o valor da liquidação final ou sobre as parcelas vencidas até a decisão proferida pelo E. Tribunal, honorários do perito em assistentes e demais cominações legais e de estilo, sendo que todos os pagamentos devidos deverão ser acrescidos de juros de mora nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, devendo ser utilizada a taxa Selic ou fixados na taxa de 1% ao mês, além de correção monetária nos termos da Lei*" (fls. 116).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Da simples leitura dos dispositivos legais depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada incapacidade da demandante não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 67/80). Afirmou o escultório encarregado do exame "*A autora atualmente com 52 anos de idade, relata dores torácicas relacionadas aos esforços físicos. O estudo radiológico mostra que não existe nenhum comprometimento mais grave, além de Osteofitos marginais, e que os corpos vertebrais e os espaços são conservados, não coadunando com as queixas de crises dolorosas da autora. Provavelmente, isso sim, tem a ver com o sobrepeso que de alguma forma produz compressão das raízes sensitivas da coluna, assim como a mobilidade. Relata que faz tratamento para Glaucoma, mas não trouxe nenhum relatório referente a doença, mas que está compensada no momento. Além da obesidade não existe nenhum outro comemorativo clínico que possa sugerir incapacitação laboral. Entendemos que a autora deva se tratar da obesidade, o que melhorará seu condicionamento para o trabalho, assim como reduzir o sobrepeso na coluna, responsável pelas dores referidas na história clínica. Além disso, tem o diagnóstico de Hipotireoidismo já em tratamento em seguimento no Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto sem nenhuma complicação até o momento e provavelmente não seja indicação cirúrgica, só quando a tiróide apresentar*

alteração de volume. Existe incapacidade laboral parcial para atividades que exijam esforços físicos acentuados, em caráter permanente. Não há impedimento para trabalhos domésticos." (fls. 77). Outrossim, em resposta ao quesito n.º 5 formulado pela própria autora indagando "De acordo com as enfermidades de que sofre a autora, em conjunto com suas condições pessoais, profissão exercida e, ainda, pelos aspectos sociais e pelo exigente mercado de trabalho, está a requerente total e permanentemente incapacitada para o trabalho?" (fls. 5), respondeu o Perito que "Não entendemos que tenha incapacitação para o trabalho, a autora deve tratar-se da obesidade para melhorar os sintomas clínicos, não havendo nenhuma lesão grave de coluna" (fls. 78). Por fim, em resposta ao quesito n.º 11 formulado pela autarquia indagando se "A parte autora pode desempenhar atividades que lhe garantam o próprio sustento e o de sua família, ou está inválida na verdadeira acepção da palavra?" (fls. 47), asseverou que "Acreditamos que a autora tem condições de trabalhar para seu próprio sustento, e não existe invalidez na acepção da palavra." (fls. 79).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação de filiação à Previdência Social, cumprimento da carência de doze contribuições mensais, e prova de incapacidade para o trabalho, total e permanente, no primeiro caso, e total e temporária, no segundo.

2- No laudo médico ficou constatado que o autor não se encontra inválido para o trabalho, portanto não faz jus a benefício algum.

3- Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 2000.03.99.033178-5, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 10/09/2002, DJ 10/12/2002, p. 369, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. TRANSFORMAÇÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. INCABIMENTO DO PEDIDO. DILIGÊNCIA INÚTIL. ARTIGO 130 DO CPC. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A FORMAÇÃO DE CONVICÇÃO JULGADORA. PERÍCIA DENOTADORA DE CAPACIDADE PARA O TRABALHO.

Não se justifica a transformação do julgamento em diligência, quando o pedido tem por objeto a realização de exame pericial já ultimado no processo, configurando-se diligência inútil prevista no artigo 130 do código de processo civil. No caso presente, intimada a se manifestar sobre o laudo pericial firmado pelo vistor judicial, a apelante quedou-se inerte.

A aposentadoria por invalidez reclama, para sua concessão, a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, sendo que a ausência de elementos probatórios nos autos nesse sentido leva ao correto indeferimento do benefício, revelando o acerto do julgamento pela improcedência.

Recurso a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível n.º 97.03.023409-7, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 09/11/1998, DJ 06/04/1999, p. 314, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelos arts. 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe quaisquer dos benefícios previdenciários pretendidos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049067-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049067-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANDA ALVES
ADVOGADO : EDUARDO COIMBRA RODRIGUES
No. ORIG. : 07.00.00191-1 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 04.04.2006. Pedido julgado procedente. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

A lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; novamente, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Ressaltem-se os pressupostos essenciais para a concessão da pensão por morte no caso do falecido ser trabalhador rural. Os direitos previdenciários daqueles que exerciam atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. Todavia, tão-somente com a promulgação da Lei Complementar nº 11/71 é que os dependentes do rurícola passaram a ter direito a benefício previdenciário oriundo de seu óbito, posto ter sido instituído o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Essa Lei vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, que instituiu a figura da dependência econômica presumida, sob a qual se fundamenta o caso em exame.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, a dependência econômica, único requisito subjetivo exigido da postulante de pensão *post mortem*, restou incontroversa.

O artigo 16, inciso I e § 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*. De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, **inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108**, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, **salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.**" (grifei)

Cumprir destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(REsp 783.697/GO, 6.^a Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

A prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência marital entre autora e segurado até o óbito (fls. 60/61).

Há, ainda, prova documental de que o casal residia no mesmo endereço, circunstância que demonstra a existência de coabitação.

Com efeito, foi juntada cópia de ação ajuizada perante o Juizado Especial Cível para a cobrança de aluguéis atrasados devidos pela autora e pelo falecido referentes à imóvel em que residiam juntos (fls. 16/17).

O conjunto probatório evidencia que a união estável era pública, contínua e duradoura. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito dele.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Superada a questão relativa à dependência econômica presumida de cônjuge, passa-se à análise da qualidade de segurado do *de cujus*, a qual se reconhece por meio de conjunto probatório da sua condição de trabalhador rural.

Foram juntados aos autos cópias da certidão de óbito (fl. 14), ocorrido em 04.04.2006, e de boletim de ocorrência do acidente que ocasionou a morte do "de cujus" (fl.19), nas quais ele foi qualificado como lavrador.

Cabe também destacar a existência de prova oral (fls. 60/61), que confirma os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não há declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida na mente do julgador. Todas elucidam, da melhor maneira possível, a questão pertinente ao labor do *de cujus* na área rural.

É consolidado pela jurisprudência o entendimento de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes razoável início de prova material, corroborado por prova testemunhal.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos

testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 887391, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 06/11/2008, DJE DATA:24/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.032/95. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - Tendo o óbito do de cujus ocorrido em 21.07.1995, aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95. III - Certidão de casamento, de 1968, certidões de nascimento de 04 dos filhos do casal, cujos assentos foram lavrados em 1973, 1980, 1983 e 1988, e certidão de óbito do de cujus, todas dando conta da sua qualificação de lavrador, servem como início de prova material da sua condição de rurícola ao tempo do falecimento. As testemunhas conhecem a requerente e seu marido há mais de 15 anos e afirmaram que este último sempre trabalhou na lavoura."

(TRF da 3ª Região, AC 200403990347853; Relatora: MARIANINA GALANTE; NONA TURMA, j. 13/12/2004, DJU DATA:27/01/2005 PÁGINA: 318)

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, bem como da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia apenas para explicitar a base de cálculos dos honorários advocatícios como sendo a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055463-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055463-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : TIAGO ANTONIO CASONATO incapaz

ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR

REPRESENTANTE : ANGELA APARECIDA BORSSONI CASONATO

ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00028-4 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

Desistência

A sentença (fls. 232/234) julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de amparo social.

Inconformado, apelou o autor (fls. 241/255).

Os autos subiram a esta E. Corte em 05/11/2008 e, em despacho proferido a fls. 295/295-verso, foi convertido o julgamento em diligência, para a realização de estudo social sobre as condições em que vive o requerente e as pessoas de sua família.

A assistente social noticiou o óbito do autor a fls. 309, e, a fls. 322, sobreveio petição requerendo a desistência do apelo interposto, homologada pelo Juízo de origem a fls. 323.

Todavia, necessário observar que, com a prolação da sentença, houve encerramento do ofício jurisdicional, sendo que os autos encontravam-se no Juízo de origem apenas para diligência.

Dessa forma, o processamento do pedido de desistência do recurso de apelação é de competência deste Tribunal.

Assim sendo, a fim de regularizar o andamento do feito, homologo o pedido de desistência do recurso de apelação, para que produza seus devidos e legais efeitos, nos termos do artigo 501 do CPC c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Após as anotações de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055847-60.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055847-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA GIL PARDO ALEXANDRE

ADVOGADO : MATEUS DE FREITAS LOPES

No. ORIG. : 07.00.00027-8 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data do indeferimento administrativo, "*incidindo sobre as parcelas vencidas correção monetária, da data em que deveriam ser pagas, e juros de mora de 1% ao mês (Súmula nº 204 do Superior Tribunal de Justiça), desde a citação válida, devendo o valor em atraso ser pago em uma única parcela.*" (fls. 70). Arbitrou honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a isenção do pagamento das custas e despesas processuais, bem como a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 98/103, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

Inicialmente, no que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente às custas e despesas processuais, uma vez que a autarquia não foi condenada a arcar com as mesmas. Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.^a edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despidiendia qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 67 (sessenta e sete) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: *"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender

que, no caso, o *periculum in mora* milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, o estudo social (fls. 55) revela que a autora mora com o esposo, Sr. Geraldino de Freitas Alexandre, de 72 anos. Residem em casa própria, *"sendo humilde em forma de moradia, tendo como principais bens: - 01 TV 14 polegadas, 01 fogão (antigo de uso), 01 geladeira (antiga de uso), 01 tanquinho de lavar roupas, 01 linha telefônica (...) pertencente a Sra. Valéria Trevisan (sogra filha da Autora da Ação), 01 Automóvel Volkswagen (fusca) ano 1966."* (fls. 55). A renda mensal familiar é de um salário mínimo, proveniente da aposentadoria que o marido da autora recebe. Não obstante o fato da família possuir automóvel, observo que, de acordo com o estudo social, a autora reside em imóvel precário, com bens sem valor considerável, bem como apresenta *"problemas neurológicos graves"* (fls. 55). Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º. Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento para reduzir a verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057205-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057205-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA MARIA DE AQUINO FELIPE (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO

No. ORIG. : 04.00.00166-2 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para, "levando em conta a concessão administrativa do benefício, condenar o Instituto requerido a pagar à autora valor equivalente a um salário mínimo, a partir da citação (15.03.2005) e até a véspera da concessão administrativa (08.10.2006)".

O INSS apelou (fls. 75-78), pleiteando a reforma da sentença ao fundamento de que, uma vez concedido o benefício administrativamente, o processo deveria ter sido extinto por perda de objeto. Aduz que o pagamento no período compreendido entre a data da citação e a véspera da concessão do benefício implica em dupla atualização, como também pagamento em dobro dos atrasados. Reitera a matéria deduzida na contestação.

Com contrarrazões.

É o breve relatório.

Decido.

Tem prevalecido a jurisprudência no sentido de que, na hipótese de concessão administrativa de benefício previdenciário, ocorre o reconhecimento do pedido, extinguindo-se o feito nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.

Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação do art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 286683, 5ª Turma, rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.11.2001, v.u., DJ 04.02.2002, p. 471)

"PROCESSUAL CIVIL. ATENDIMENTO DO PEDIDO NO CURSO DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. CPC, ART. 269, II.

- SE NO CURSO DA DEMANDA O RÉU ATENDE À PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, OCORRE A SITUAÇÃO PREVISTA NO ART. 269, II, DO CPC, QUE DISPÕE SOBRE A EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO, O QUE AFASTA A TESE DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(REsp 115982, 6ª Turma, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 11.03.1997, m.v., DJ 29.09.1997, p. 48.350)

Nesta Corte Regional, encontram-se os seguintes precedentes:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Sendo o INSS responsável pela operacionalização dos benefícios de prestação continuada, é a única parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, já tendo sido superada a divergência jurisprudencial a respeito do tema no julgamento, pela Terceira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, dos embargos de divergência no Recurso Especial nº 204.998/SP.

2. A concessão administrativa do benefício, após a citação válida, implica no reconhecimento jurídico do pedido, autorizando a extinção do processo com resolução do mérito.

3. Agravo retido desprovido. Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 1196715, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jedíael Galvão Miranda, j. 25.09.2007, v.u., DJU 17.10.2007, p. 938).

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. RECURSO E REMESSA OFICIAL - PREJUDICADOS.

I - O próprio INSS reconheceu o direito do autor no curso da demanda, o objeto do recurso restou prejudicado, uma vez que ocorreu fato superveniente à sentença e ao recurso da autarquia, capaz de influir na solução da lide, impondo ao magistrado a sua consideração de ofício, no momento do julgamento, de acordo com o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil.

II - O fato de o próprio INSS ter concedido administrativamente o benefício pleiteado, faz com que desapareça o objeto do recurso, uma vez que não subsiste o vínculo utilidade-necessidade.

III - Não há que se falar em existência de parcelas vencidas, tendo o MM. Juiz a quo fixado o termo inicial do benefício desde a data da cessação do auxílio-doença, quando sequer houve qualquer cessação, o que por si só torna inexecutível a sentença proferida por falta de liquidez, razão pela qual não há prejuízo ao requerente, tendo em vista a inexistência de parcelas preferêntes, ressaltando que os fatos acima explicitados assim o foram tendo em vista informações requeridas por este relator.

IV - Processo extinto, de ofício, com julgamento do mérito. Remessa oficial e recurso do INSS prejudicados."

(AC 651999, 7ª Turma, rel. Des. Federal Walter do Amaral, j. 10.10.2005, v.u., DJ 01.12.2005, p. 230)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR RECONHECIMENTO DO PEDIDO (ART. 269, II, DO CPC). REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO.

I - A sentença julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, uma vez que a Autarquia Federal reconheceu tacitamente o pedido da autora, concedendo-lhe, em sede administrativa, o benefício de aposentadoria por invalidez.

II - Autos remetidos à segunda instância por força do reexame necessário previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil.

III - Nas hipóteses em que se dá a extinção do processo, em face do reconhecimento do pedido pelo INSS, não há propriamente um julgamento proferido contra a Fazenda Pública, a ensejar a medida prevista no citado dispositivo legal, já que deixa de existir litigiosidade sobre a matéria versada nos autos, circunstância realçada pela não interposição de recurso voluntário pela Autarquia Federal. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Reexame necessário não conhecido."

(REO 632518, 9ª Turma, rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 06.12.2004, v.u., DJ 27.01.2005, p. 292)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DEFERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - A concessão administrativa, no curso da lide, da aposentadoria por tempo de serviço pleiteada nesta ação, a partir do requerimento formulado naquela instância - 11/abril/2000 -, implicou no reconhecimento da procedência do pedido pelo INSS. Aplicação do art. 462, combinado ao art. 269, II, CPC.

II - Remessa oficial e apelação improvidas."

(AMS 242042, 9ª Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 13.10.2003, v.u., DJ 06.11.2003, p. 259)

Não há que se falar em carência da ação, diante do desaparecimento do interesse de agir, como quer o apelante.

Considerar a extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, importaria em julgar prejudicado o pedido, esbarrando, pois, no princípio da segurança jurídica, impedindo que se formasse a coisa julgada material.

No momento da propositura da demanda, em outubro de 2004, e mesmo quando oferecida resposta pela autarquia, em maio de 2005, a revelar a resistência do réu, à época, em conceder o benefício almejado, a autora possuía interesse, necessitando de provimento judicial que amparasse sua pretensão, já que somente em 09 de outubro de 2006 o amparo assistencial veio a ser implantado.

E a Administração Pública, como se sabe, pode, a qualquer tempo, rever os atos por ela praticados. Tanto o INSS como o Ministério da Previdência e Assistência Social mantêm programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios previdenciários. Do mesmo modo que concedeu o benefício, a Administração pode cancelá-lo.

A carta de concessão encartada à fl. 65 não deixa dúvida quanto à concessão administrativa do benefício, ganhando contornos de reconhecimento do pedido.

Considerado o ato como assentimento à pretensão, ao juiz cumpre resolver a lide julgando a causa pelo mérito. De rigor, portanto, a extinção do processo nos exatos termos do artigo 269, inciso II, do CPC, com honorários de sucumbência a cargo do INSS.

A alegação de que o pagamento do período compreendido entre a citação e a concessão no âmbito administrativo implica em dupla atualização ou quitação em dobro dos atrasados não procede, bastando que se atente, na fase de cumprimento da sentença, ao título judicial obtido com o trânsito em julgado, realizando-se a devida compensação com eventuais quantias já pagas, evitando o *bis in idem*.

Ainda que a hipótese fosse de extinção sem exame do mérito, proclamando-se a desistência ou falta superveniente do interesse processual, melhor sorte não se reservaria ao apelado, quanto ao ônus da sucumbência.

Quanto à repartição do encargo, vigê o princípio da causalidade, que impõe, para o caso de extinção do feito sem enfrentamento do mérito, que se proceda ao "*julgamento hipotético da causa*", na feliz expressão de Yussef Cahali. Fosse apreciado o mérito, afastando-se a causa terminativa, vencedor seria o autor/apelante, que tinha efetivamente direito ao amparo vindicado.

Tendo, portanto, a autarquia, dado causa à instauração da lide, responde pelos consectários, inclusive os honorários advocatícios, fixados considerando o disposto no *caput* do artigo 26 do CPC, pagos pela parte que reconheceu o pedido, conforme expressa disposição legal.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. 1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais 2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono. 3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. 4. Recurso Especial provido."

(STJ - 5ª Turma, REsp 956.263, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 3.9.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO PEDIDO E CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. CUSTAS. HONORÁRIA.

I - Aplica-se o art. 26 do Código de Processo Civil, que dispõe, havendo desistência da causa ou o reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu, portanto, ao ente previdenciário caberá arcar com a verba honorária.

II - A Autarquia Federal é isenta de custas, salvo as em reembolso, tratando-se de justiça gratuita, não há despesas para o réu.

III - No que tange à verba honorária, esta foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.(gn)

IV - Recurso do INSS parcialmente provido."

(AC nº 820960 - Processo nº 200203990324560-MS - TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 30.08.2004, DJU 14.10.2004, p. 334)".

Os honorários serão pagos à razão de 10% (dez por cento) do valor dado à causa, em atendimento ao disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, tendo em conta a condenação de pequeno valor, vencida a Fazenda Pública, permitindo-se a apreciação equitativa do juiz, atentando-se, ainda, ao fato de que, com o término prematuro da demanda em razão do reconhecimento do pedido em favor do autor, com a implantação do benefício perseguido - entrega do bem da vida buscado - o trabalho do advogado foi sobremaneira facilitado, encurtando-se, por conseguinte, o tempo de sua prestação (art. 20, § 3º, "c").

Dito isso, com espeque no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, confirmando a sentença sob fundamento diverso, ante o reconhecimento jurídico do pedido (CPC, artigo 269, II).

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059113-55.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059113-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ANTONIO FERRO NETO
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00024-1 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento de "AUXÍLIO-DOENÇA nº 125.970.404-9 e sua conversão em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ" (fls. 12).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa "cuja exigibilidade fica suspensa nos termos da Lei nº 1.060/50" (fls. 113).

Inconformado, apelou o demandante (fls. 115/144), sustentando a existência de prova da sua incapacidade, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença, condenando-se o INSS ao pagamento do referido benefício, bem como honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação até a data do acórdão.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Da simples leitura dos dispositivos legais depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - B18.1 - Hepatite crônica viral B sem agente delta e B18.2 - Hepatite viral crônica C (fls. 3) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 92/95). Afirmou o esculápio encarregado do exame "Conforme resultado dos exames laboratoriais solicitados, consta que o Autor é portador de hepatite A crônica e hepatite B crônica. Os demais exames laboratoriais estão normais. No exame físico do Autor nada foi encontrado que lhe possa causar impossibilidade de trabalhar. Nos relatórios Médicos do Hospital de Base de São José do Rio Preto-SP, informam apenas a necessidade de o Autor realizar controle anual. Não foi detectado no exame físico conforme já descrito, alterações que possam ser consideradas como incapacitantes" (fls. 94). Por fim, concluiu "O Autor não apresenta incapacidade laborativa" (fls. 94).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação de filiação à Previdência Social, cumprimento da carência de doze contribuições mensais, e prova de incapacidade para o trabalho, total e permanente, no primeiro caso, e total e temporária, no segundo.

2- No laudo médico ficou constatado que o autor não se encontra inválido para o trabalho, portanto não faz jus a benefício algum.

3- Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 2000.03.99.033178-5, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 10/09/2002, DJ 10/12/2002, p. 369, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. TRANSFORMAÇÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. INCABIMENTO DO PEDIDO. DILIGÊNCIA INÚTIL. ARTIGO 130 DO CPC. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A FORMAÇÃO DE CONVICÇÃO JULGADORA. PERÍCIA DENOTADORA DE CAPACIDADE PARA O TRABALHO.

Não se justifica a transformação do julgamento em diligência, quando o pedido tem por objeto a realização de exame pericial já ultimado no processo, configurando-se diligência inútil prevista no artigo 130 do código de processo civil. No caso presente, intimada a se manifestar sobre o laudo pericial firmado pelo vistor judicial, a apelante ficou-se inerte.

A aposentadoria por invalidez reclama, para sua concessão, a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, sendo que a ausência de elementos probatórios nos autos nesse sentido leva ao correto indeferimento do benefício, revelando o acerto do julgamento pela improcedência.

Recurso a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível n.º 97.03.023409-7, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 09/11/1998, DJ 06/04/1999, p. 314, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelos arts. 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe quaisquer dos benefícios previdenciários pretendidos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061971-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061971-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DOMINGUES AMARAL

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

No. ORIG. : 05.00.00073-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir do ajuizamento da ação, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês a contar da citação e correção monetária desde a distribuição. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a concessão do benefício a partir da citação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 120/122, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 67 (sessenta e sete) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: *"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 78) revela que a autora mora com seu esposo, Sr. João Amaral, de sessenta e nove anos, aposentado, em casa própria, "com 4 cômodos, de alvenaria em bom estado porém simples" (fls. 78). A renda mensal familiar é de R\$ 380,00, provenientes da aposentadoria de seu esposo. "Os gastos da família são com água, luz, alimentação e medicamento" (fls. 78.)

No entanto, em consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - Dataprev, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei que o esposo da autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição equivalente a R\$ 670,83, valor maior que o salário mínimo atual, que é de R\$ 510,00. O documento juntado aos autos a fls. 18 corrobora a informação de que o mesmo vem recebendo benefício previdenciário com valor maior que um salário mínimo.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora, devendo ser reformada a R. sentença. O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e § 1-A do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063230-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063230-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM SANTOS SOUZA incapaz
ADVOGADO : CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO
REPRESENTANTE : JOSE DE JESUS SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00001-6 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia o pagamento das parcelas devidas a partir da suspensão do benefício.

Foram deferidos à parte autora (fls. 30) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao restabelecimento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação, devendo as parcelas ser paga de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir das datas que deveriam ter sido pagas e acrescidas de juros moratórios de 12% ao ano a partir da citação, deduzidas as que eventualmente tenham sido pagas. Deverá a autarquia arcar com os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença e com os honorários periciais. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo, preliminarmente, que o presente recurso seja recebido no efeito suspensivo e a cassação da tutela antecipada. No mérito, pleiteia a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária para até 5% das parcelas vincendas.

A parte autora recorreu adesivamente a fls. 110/113, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data da cessação do benefício anterior.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 123/126, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo não provimento do recurso do INSS e pelo parcial provimento de recurso adesivo do autor.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Preliminarmente, no que tange a devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o r. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 10.532, de 26/12/01, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "*intérpretes gramaticais*" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: "*O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que confirmar a tutela, donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação*" (*in* "Capítulos de Sentença", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus).

Focalizando novamente o inc. VII, do art. 520, do CPC, entendo que a redação que lhe atribuiu a Lei n.º 10.352/01 veio apenas explicitar o que já era óbvio.

Conforme tenho repetido à exaustão, citando Carlos Maximiliano, a lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo. Imaginar-se a hipótese de um segurado que estivesse recebendo o seu benefício, por força de tutela antecipada deferida *initio litis* - e, portanto, fruto de cognição sumária - e tivesse o seu benefício cessado justamente pela confirmação da tutela na sentença, após cognição exauriente, seria um *non sense* jurídico. O mesmo raciocínio vale para aquele que tem a tutela deferida no contexto da sentença, após a devida instrução probatória, e fica impossibilitado de receber o seu benefício, de caráter nitidamente alimentar.

Nas palavras de Cândido Dinamarco, "*a antecipação deixaria de ser autêntica antecipação, quando ficasse sujeita à espera do julgamento pelo tribunal. Pelo aspecto do direito positivo, da afirmada e demonstrada destinação comum das medidas cautelares e antecipações de tutela ao objetivo de dar remédio pronto a situações de urgência decorre que às segundas se aplica por inteiro a não-suspensividade estabelecida no Código de Processo Civil em relação às primeiras (CPC, art. 520, inc. VII, red. Lei n. 10.352, de 26.12.01).*" (*in* "Nova Era do Processo Civil", p. 85, Malheiros Editores, 2003).

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelo documento acostado a fls. 41, somado ao estudo social de fls. 35/38.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada, tendo em vista a interdição do requerente, conforme processo nº 180/05 (fls. 41), por ser deficiente mental.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado a fls. 35/38 demonstra que o autor reside com seu pai, Sr. José de Jesus Souza, seu curador, de oitenta e cinco anos, aposentado, sua mãe, Sra. Nair Santos Souza, aposentada, com três irmãos e sua tia materna, sendo que um de seus irmãos também é deficiente. Residem em casa própria, "simples, composta de 07 (sete) cômodos, conta com uma área na frente, onde está toda no contra-piso. E no que se refere a higiene e organização a falha é notória, pois nesta família possuem pessoas incapacitadas para esses afazeres, onde o Requerente e um irmão são deficiente, e os outros dois irmãos trabalham na lavoura da família, e trabalham nas lavouras vizinhas, e a tia pelo relato da genitora do Requerente tem um sério problema de saúde no qual não sabem dizer com clareza o diagnóstico. Possuem os utensílios domésticos necessários todos em estado precário de uso" (fls. 36). A renda mensal familiar é de dois salários mínimos, provenientes das aposentadorias de seus genitores. "O genitor (Representante) conta com uma idade avançada, tem uma saúde debilitada com um sério problema cardíaco, necessita de fazer uso diário de medicações, cujos medicamentos são custeados por esta família orçando em média R\$ 200,00 (duzentos reais) mensais. A genitora diz passarem por muitas dificuldades desde alimentares, vestuário, medicamentos e tratamentos médicos especializados. E que seus 02 (dois) irmãos do Requerente (sic) que residem com a família, trabalham na lavoura familiar e vizinhas, ajudam pouco nas despesas do lar" (fls. 37). Conclui que, "Refere-se a uma família desestruturada, os membros desta família não tem a consciência da gravidade da situação do Requerente em questão, é notório a importância do Restabelecimento do Amparo Social para o mesmo, pois este necessita em caráter iminente iniciar um tratamento médico. É uma família numerosa e com muitas particularidades, mais o principal é pensarmos no bem estar do Requerente" (fls. 37). Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumpram ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da indevida cessação administrativa do benefício (28/4/03 - fls. 59).

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência *in verbis*:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA.

1- (...)

2- (...)

3- O termo inicial deve coincidir com a data do requerimento administrativo especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do indeferimento do amparo que o autor reivindicou à autarquia, essa a solução dada para o caso - sendo verdadeiro despropósito pretender que o termo inicial fosse fixado na data do laudo pericial.

4- (...)

5- Apelação improvida."

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03)

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e dou provimento ao recurso adesivo para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da cessação administrativa do benefício anterior.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004597-36.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004597-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA GONCALVES incapaz

ADVOGADO : VITOR SOARES DE CARVALHO

REPRESENTANTE : ROSA MALINSKI GONCALVES

ADVOGADO : VITOR SOARES DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00045973620084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência mental.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a

implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 85-87, datado de 21.03.2005, evidenciou ser a autora portadora de deficiência mental grave, concluindo pela incapacidade total e permanente para o trabalho. Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 59-68), datado de 15.09.2008, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. O autor, 36 anos, solteira, reside com sua genitora, 73 anos, viúva, pensionista. O imóvel é próprio, de alvenaria, composto 5 cômodos. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria por invalidez que sua genitora recebe no valor de um salário mínimo (R\$415,00). As despesas declaradas com água, luz, alimentação, gás de cozinha, telefone e empréstimo giram em torno de R\$259,00.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda *per capita* para fins de nova concessão deste benefício. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pela genitora.

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº 8.742/93. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 10.741/2003. BENEFÍCIO USUFRUÍDO POR MAIS DE UM MEMBRO DO NÚCLEO FAMILIAR. POSSIBILIDADE.

(...)

2. O benefício assistencial da Lei 8.742/93, recebido por qualquer membro da família, não será computado para o cálculo da renda per capita, na análise feita com intuito de concessão de benefício semelhante para outro membro do mesmo núcleo familiar, conforme art. 34, parágrafo único da Lei 10.741/2003, aplicável analogicamente para pessoas portadoras de deficiência.

3. Presentes os requisitos necessários para o restabelecimento do benefício assistencial, nos termos do art. 203, inc. V da CF e art. 34, parágrafo único da Lei 10.741/2003."

(AMS - Processo: 200370000072970/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz José Paulo Baltazar Junior, j. 30.03.05, DJU 13.04.05, p. 859)

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006240-17.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.006240-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : OLINDINA MARIA DE ALMEIDA

ADVOGADO : REGIANE PAVAN BORACINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00062401720084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, portadora de deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

Apelação da autora, pugnano pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

De acordo com o laudo médico-pericial de fls. 68-70, o sr. Perito concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. Ademais, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social de fls. 49-54, datado de 17.10.08, a autora, 61 anos, reside com seu filho, 31 anos e com a companheira deste, 40 anos. A renda familiar provém do trabalho do filho como faxineiro, no Condomínio Europa, com um salário de R\$594,00 (quinhentos e noventa e quatro reais), acrescido do vale-compra no valor de R\$82,50 (oitenta e dois reais e cinquenta centavos) mensais, e do trabalho da nora, como empregada doméstica, com remuneração de R\$500,00 (quinhentos reais), perfazendo o total de R\$1.176,50 (um mil, cento e setenta e seis reais e cinquenta centavos) para outubro de 2008. Já se vê que a renda *per capita* supera o limite legal.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o*

benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.

- A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.

- Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003882-67.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.003882-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDICTA ARCOMIM DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DORIS BERNARDES DA SILVA PERIN e outro

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 67 anos.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (10.06.2008). Confirmada a decisão que antecipou os efeitos da tutela. Correção monetária nos termos de Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal e juros de mora no percentual de 1% ao mês, desde a citação, contados de forma englobada quanto as prestações anteriores e, de forma decrescente, para as prestações anteriores. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS apelou, pugnando pela suspensão da tutela concedida e, no mérito, pela reforma integral da sentença. Se vencido, a redução da verba honorária, bem como que os juros de mora incidam somente a partir da citação válida.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, descabida a suspensão da tutela antecipada até o pronunciamento definitivo da Turma, como pleiteado pelo INSS.

Por oportuno, cabe transcrever entendimento de Antônio Claudio da Costa Machado:

"... concedida a antecipação da tutela, e sobrevindo a sentença de mérito, mantêm-se vivos os efeitos fáticos antecipados pela decisão interlocutória? A resposta é indiscutivelmente positiva, mas exige algumas considerações. A primeira é no sentido de que não se pode perder de vista que, diferentemente de uma medida liminar concedida em ação cautelar, a providência do art. 273, inciso I, ou do 461, § 3º, não possui um momento institucional específico para ser julgada, senão o da própria outorga da decisão interlocutória, o que, em outros termos, significa que a tutela antecipada não tem na sentença a sede natural de seu julgamento. O que estamos dizendo é que enquanto uma liminar cautelar comum, típica ou atípica, tem de ser apreciada na sentença cautelar, que é o seu segundo e necessário instante de avaliação, isto não ocorre com a antecipação de tutela que, não sendo ação, não tem de ser julgada procedente ou improcedente em sede sentencial.

*.....
a providência antecipatória que ora nos ocupa não exige qualquer manifestação formal do juiz, na sentença, a seu respeito, salvo em caso de revogação, bastando ao órgão jurisdicional dar pela procedência do pedido para que se mantenham vivos, ou acesos, os efeitos antecipados.*

Idêntico raciocínio vale para a antecipação sancionatória do art. 273, inciso II, posto que, da mesma maneira, não se trata de uma ação, razão pela qual a seu respeito não há, obviamente, julgamento de procedência, nem de improcedência, sendo suficiente o reconhecimento do direito para a duração da medida e dos efeitos por ela desencadeados em momento anterior ao processo.

Observe-se, ainda à luz desse contexto, que a manutenção automática dos efeitos antecipados, assim como sustentamos, independe de possuir, ou não, eficácia suspensiva a apelação que possa vir, ou que venha, a ser interposta contra a sentença de procedência do pedido (art. 520). É que como bem advertiu Ovídio Baptista, parágrafos atrás, a provisoriedade da medida cautelar dura enquanto durar a situação de perigo a que esteja exposto o interesse para cuja proteção o provimento é editado. E isto significa, tanto em relação às cautelares comuns, como em relação a tutela antecipada do art. 273, inciso I, que o termo ad quem de duração de tais providências não é a sentença do juiz, nem o acórdão do tribunal, mas o momento em que, no processo de conhecimento, ou no de execução que se siga, os efeitos provisoriamente antecipados possam ser substituídos, sem intervalo, por efeitos definitivos." (Grifo nosso).

Ainda, conforme João Batista Lopes:

"A lei processual é omissa quanto ao tempo de duração da tutela antecipada.

Ao revés do que ocorre no processo cautelar em que existe regra expressa a respeito (art. 807 do CPC: 'As medidas cautelares conservam sua eficácia no prazo do artigo antecedente' - o art. 806 estabelece o prazo de 30 dias - 'e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas'), não cuidou o legislador de regular esse ponto na tutela antecipada.

É certo, porém, que, uma vez concedida, a tutela antecipada deve manter a eficácia que lhe é própria até ser revogada pelo juiz.

Diante disso, eventual interposição de apelação no duplo efeito contra a sentença de procedência do pedido não tem o condão de retirar a eficácia natural da tutela antecipada, que se mantém enquanto persistir a situação de perigo que a autorizou.

Por outras palavras, o efeito suspensivo da apelação não se estende à tutela antecipada, uma vez que o caráter incidental da medida só autoriza a interposição de agravo de instrumento, que, em regra, não tem efeito suspensivo. A situação assemelha-se à liminar possessória, cuja eficácia se mantém sobrevivendo apelação no duplo efeito contra procedência do pedido." (Grifo nosso).

Nesse passo, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado, perduram os efeitos da tutela antecipada, até que se tornem definitivos, ou não.

Ademais, consoante alteração introduzida pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001 no artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Foi o que ocorreu nos autos em epígrafe (fls. 130).

Matéria preliminar rejeitada.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada do documento de identidade (fl. 20).

Por outro lado, de acordo com o mandado de constatação (fls. 53-66), datado de 09.09.2008, restou comprovado tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la

provida por sua família, composta por duas pessoas: a autora, 67 anos e seu esposo, 68 anos, aposentado. O imóvel é cedido, de alvenaria, composto por 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, em estado geral regular. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria do esposo no valor de um salário mínimo (R\$415,00). A autora é portadora de hipertensão e problemas no coração e seu marido é deficiente auditivo, câncer na próstata, problema nos rins, ambos fazem uso contínuo de medicamentos. As despesas giram em torno de R\$450,00.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda per capita para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pelo esposo.

Neste sentido, o julgado in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RENDA MENSAL VITALÍCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTENTE. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. ESTADO DE MISERABILIDADE. ANALOGIA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, DA LEI Nº 10.741/2003. JUROS DE MORA.

1. A União carece de legitimidade passiva nas ações em que se discute o direito do benefício assistencial.

2. Tendo sido concedido benefício assistencial em 12.09.1996, incabível o pedido de restabelecimento de renda mensal vitalícia, com base em alegação de direito adquirido. Benefício extinto desde 1º de janeiro de 1996.

3. Autora com mais de 65 anos, mantida pelo esposo (segurado com mais de 65 anos) que percebe aposentadoria de valor mínimo. Aplicação por analogia do parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003, para o fim de cálculo da renda familiar per capita.

4. Preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício assistencial, deve ser restabelecido o seu pagamento desde o cancelamento administrativo.

5. Juros de mora de 1% ao mês (EREsp. Nº 207992/CE), a contar da citação."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 624457 Processo: 200170000023365/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz João Batista Pinto Silveira, j. 13/04/2005, DJU DATA:27/04/2005, p. 888)

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser mantida a sentença.

Quanto aos juros de mora, foram fixados corretamente, sobre as parcelas anteriores à citação, englobadamente e após a citação, incidindo mês a mês, de forma decrescente.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004551-23.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004551-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FABIANO GIROTO DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00045512320084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo a quo deferiu a antecipação dos efeitos da tutela e julgou parcialmente procedente o pedido condenando o INSS ao pagamento do benefício de amparo social, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (13.10.2008), devendo

as prestações em atraso serem corrigidas pela Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 128-129, datado de 28.05.2009, evidenciou ser a autora, 59 anos, portadora de amputação traumática de perna direita acima do joelho. "Tentou próteses, mas infectou o coto." Concluiu pela incapacidade para o trabalho produtivo.

Por outro lado, restou comprovado, por meio do mandado de constatação (fls. 51-57), datado de 05.11.2008, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 7 pessoas. A requerente, 57 anos, separada, reside com sua genitora, 90 anos, aposentada, sua sobrinha, Giselda, 43 anos, desempregada, com a irmã, Maria do Carmo, 64 anos, aposentada, e com os sobrinhos Caio, 15 anos, estudante, Saulo, 21 anos, desempregado e Marcia, 18 anos, desempregada. A residência pertence a irmã Maria do Carmo, composta por 03 quartos, sala, cozinha e banheiro, de alvenaria, em bom estado de conservação. A mãe da autora, a irmã e a sobrinha têm problemas de saúde e fazem uso constante de medicamentos. A renda familiar é de dois salários mínimos e provém dos benefícios de aposentadoria de sua genitora e da irmã Maria do Carmo. As despesas giram em torno de R\$1.440,00.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda *per capita* para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pela genitora.

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº 8.742/93. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 10.741/2003. BENEFÍCIO USUFRUÍDO POR MAIS DE UM MEMBRO DO NÚCLEO FAMILIAR. POSSIBILIDADE.

(...)

2. *O benefício assistencial da Lei 8.742/93, recebido por qualquer membro da família, não será computado para o cálculo da renda per capita, na análise feita com intuito de concessão de benefício semelhante para outro membro do mesmo núcleo familiar, conforme art. 34, parágrafo único da Lei 10.741/2003, aplicável analogicamente para pessoas portadoras de deficiência.*

3. *Presentes os requisitos necessários para o restabelecimento do benefício assistencial, nos termos do art. 203, inc. V da CF e art. 34, parágrafo único da Lei 10.741/2003."*

Desconsiderando um salário mínimo, o que se faz em analogia ao previsto pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), constata-se que não ultrapassa o limite legal, previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo. Assim, no que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Com relação aos honorários de advogado, mantenha-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005740-36.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.005740-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : TANIA MARA RODRIGUES

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00057403620084036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, portadora de deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter o autor preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

Apelação da autora, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 58-60, concluiu pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de mandado de constatação (fls. 42-45), datado de 15.05.2009, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 4 pessoas: a autora, 42 anos, solteira, reside com sua mãe, 69 anos, do lar, seu genitor, 67 anos, aposentado, com sua filha, 07 anos. A casa pertence aos pais da requerente, composta por 03 quartos, 02 banheiros, sala, copa e cozinha, com piso cerâmico, em bom estado geral. A família possui veículo e telefone. A renda familiar é de R\$2.800,00 (dois mil e oitocentos reais) e provém da aposentadoria do genitor. As despesas relatadas com alimentação, água, luz, gás, combustível, plano de saúde, telefone, fundo mútuo, medicamentos, IPTU e vestuário, giram em torno de R\$ 2.105,00.

A autora reside juntamente com sua família, de quem é plenamente dependente. De fato, a dependência econômica existe, mas a renda mensal per capita familiar, é superior ao limite imposto pela lei para que seja concedido o benefício. O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004089-63.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.004089-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DORA ENIR ALVES DE LIMA
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040896320084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Apelou, a autora, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O exame médico pericial, realizado em 04.11.2009, atesta a ausência de incapacidade para o trabalho. Asseverou, a Sra. Perita, que, não obstante a autora apresente "*quadro e queixas compatíveis com artrose generalizada de coluna e tendinopatia de ombro direito*", não está incapacitada para o exercício de atividades laborativas (fls. 73-77).

Conquanto o postulante tenha acostado documentos médicos particulares que atestam a incapacidade para o exercício de atividades laborativas (fls. 98-99, 110 e 113), merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos que, elaborado posteriormente às datas constantes dos atestados médicos de fls. 98-99, refutaram as conclusões destes através de análise minuciosa do quadro clínico da postulante, bem como do tipo de atividade que declarou exercer. Os demais documentos médicos acostados sequer referem incapacidade para o trabalho (fls. 28-33, 69-70, 100-104, 108-109).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.
São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006271-16.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.006271-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLETE GONCALVES MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATO MARINHO DE PAIVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00062711620084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

Foram deferidos à autora (fls. 69) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da data do requerimento administrativo (24/10/07 - fls. 64), corrigido monetariamente nos termos *"da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento. Juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação"* (fls. 218). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Concedeu a antecipação da tutela.

Inconformado, apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela e requerendo o prazo de 45 dias para o cumprimento da obrigação. No mérito, sustentou que *"A autora no momento do requerimento administrativo em 24/10/2007 contava apenas com 148 contribuições, quando nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91 precisaria contar com 156 contribuições. Não foram considerados administrativamente os período (sic) de 12/07/1999 a 02/05/2000 em face da apresentação de documentos extemporâneos, além de que a sentença trabalhista apresentada não se baseou em documentos contemporâneos e em início de prova material. Razão pela qual com apenas 148 contribuições reconhecidas não há que se falar em cumprimento e em entrega de aposentadoria por idade"* (fls. 224), pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões (fls. 239/243), e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte. É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: *"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"*.

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Primeiramente, no que tange a devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o r. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.532, de 26/12/01, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos *"intérpretes gramaticais"* do texto legal - entre provimento que *confirma* a tutela e provimento que *concede* a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: *"O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que "confirmar a tutela", donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação"* (in *"Capítulos de Sentença"*, p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus)

Focalizando novamente o inc. VII, do art. 520, do CPC, entendo que a redação que lhe atribuiu a Lei nº 10.352/01 veio apenas explicitar o que já era óbvio.

Conforme tenho repetido à exaustão, citando Carlos Maximiliano, a lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo. Imaginar-se a hipótese de um segurado que estivesse recebendo o seu benefício, por força de tutela antecipada deferida *in initio litis* - e, portanto, fruto de cognição sumária - e tivesse o seu benefício cessado justamente pela confirmação da tutela na sentença, após cognição exauriente, seria um *non sense* jurídico. O mesmo raciocínio vale para aquele que tem a tutela deferida no contexto da sentença, após a devida instrução probatória, e fica impossibilitado de receber o seu benefício, de caráter nitidamente alimentar.

Nas palavras de Cândido Dinamarco, "a antecipação deixaria de ser autêntica antecipação, quando ficasse sujeita à espera do julgamento pelo tribunal. Pelo aspecto do direito positivo, da afirmada e demonstrada destinação comum das medidas cautelares e antecipações de tutela ao objetivo de dar remédio pronto a situações de urgência decorre que às segundas se aplica por inteiro a não-suspensividade estabelecida no Código de Processo Civil em relação às primeiras (CPC, art. 520, inc. VII, red. Lei n. 10.352, de 26.12.01)." (in "Nova Era do Processo Civil", p. 85, Malheiros Editores, 2003)

Com relação às preliminares de concessão da antecipação da tutela e prazo para cumprimento da obrigação, observo que as mesmas envolvem matéria de mérito, razão pela qual serão com ele analisadas a seguir.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana, cujos pressupostos estão previstos no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

Por sua vez, dispõe o art. 25 de referida lei:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

II - **aposentadoria por idade**, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: **180 contribuições mensais**.

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (grifos meus)

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do referido benefício compreendem a idade, o cumprimento do período de carência.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 13 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 61 (sessenta e um) anos, à época do ajuizamento da ação.

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a autora encontrava-se inscrita na Previdência Social Urbana antes da edição da Lei nº 8.213/91, tornando imperativa a incidência da regra de transição do art. 142 do mesmo diploma legal. Dessa forma, deve a parte autora comprovar, *in casu*, o mínimo de 156 contribuições mensais, ou seja, 13 anos.

Verifica-se nos presentes autos que a apelada comprovou ter trabalhado por período superior ao exigido pela lei. Com efeito, as cópias das suas Carteiras de Trabalho e Previdência Social, com registros de atividades laborativas nos períodos de 4/6/68 a 6/9/68, 1º/6/69 a 1º/3/70, 7/5/70 a 19/10/70, 14/4/71 a 9/8/71, 1º/4/72 a 5/1/73, 17/4/74 a 15/5/74, 1º/6/74 a 4/2/75, 2/3/82 a 13/5/87, 1º/3/88 a 19/9/88, 1º/3/89 a 12/7/93 e 2/5/00 a 7/9/01 (fls. 35, 38/40 e 43/45), constituem documentos hábeis a comprovar o efetivo trabalho durante 14 anos, 9 meses e 10 dias, tendo em vista a presunção *juris tantum* de que gozam as anotações ali exaradas.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Com relação à qualidade de segurado, observo ser desnecessária a sua concomitância com os demais requisitos indispensáveis à concessão do benefício, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.666/03, *in verbis*:

"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§ 2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, *caput* e § 2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991." (grifos meus)

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS.

IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da Lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserida no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

VII - Embargos acolhidos, para prevalecer o entendimento desta Eg. 3ª Seção no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 551.997/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 27/4/05, v.u., DJ 11/5/05, grifos meus).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SIMULTANEAMENTE. DESNECESSIDADE.

1. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (REsp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005 - nossos os grifos).

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 649.496/SC, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 8/3/06, v.u., DJ 10/4/06).

Assim sendo, atingida a idade de 60 anos e comprovada a carência exigida, entendo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados aos autos.

No tocante ao prazo para o cumprimento da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela no prazo de trinta dias, observo que a fls. 237 a autarquia foi devidamente intimada em 27/10/09, sendo que a mesma informou pelo Ofício nº 21.034.020/6304-ens/2009 de 18/11/09 (fls. 234) que "*foi cumprido o determinado, com a consequente implantação da Aposentadoria por Idade sob nº E/NB.: 41/145.937.548-0 à autora em epígrafe, com DIB (Data de Início do Benefício) em 24/10/2007 e DIP (Data de Início do Pagamento) em 27/10/2009*". Dessa forma, resta prejudicado o recurso da autarquia nesse aspecto.

Observo, por oportuno, que, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, a autora recebeu "**APOSENTADORIA POR IDADE**" de 25/8/09 a 30/9/09.

Dessa forma, importante deixar consignado que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para explicitar que devem ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003914-45.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.003914-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LAURIDES APARECIDA BASSO DEODATO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039144520084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do auxílio-doença. Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50. Revogada a antecipação dos efeitos da tutela.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora apresenta antecedentes de cirurgia de mama, quadrantectomia, por carcinoma há cinco anos, mas não se encontra incapacitada para o trabalho. O perito concluiu: "*esta perícia entende que a autora pela ausência de sinais secundários (linfedemas) em cirurgia realizada há cerca de 5 anos, está plenamente capacitada para suas atividades laborativas quer como vendedora ou função similar. Saliente-se que dirige carros sem adaptações especiais*".

No mesmo sentido, o laudo do assistente técnico do INSS concluiu pela inexistência de incapacidade.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Mantida a revogação dos efeitos da tutela.

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

I.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013636-72.2009.4.03.9999/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LIDIA FERNANDES BARBOZA

ADVOGADO : WELLINGTON MORAIS SALAZAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.01730-0 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 65-67.

O benefício foi implantado em 01.12.2006.

O INSS interpôs agravo retido (fls. 142-145), de decisão que nomeou Fisioterapeuta para realizar perícia médica.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, confirmando os efeitos da tutela. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (06.09.06 - fl. 45). Correção monetária das parcelas vencidas pelo INPC, e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Honorários periciais fixados em R\$415,00.

Apelação do INSS (fls. 271-278), pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial (13.05.2008) e a isenção no pagamento de honorários periciais.

Com contrarrazões.

À fl. 293, o feito foi convertido em diligência para realização de nova perícia, por profissional médico com habilitação específica.

Agravo retido interposto pelo INSS (fls. 324-326), pleiteando a redução dos honorários periciais fixados às fls. 300-301.

Após a realização do laudo pericial de fls. 340-361, retornaram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

No tocante ao agravo retido interposto pelo INSS (fls. 142-145), verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 214-219, realizado em 04.04.2008, evidenciou ser a autora, 56 anos, trabalhadora rural, portadora de osteoartrose da coluna vertebral, osteoporose e cifose leve, doença que a incapacita para atividades que requer grandes e médios esforços.

As moléstias detectadas, aliadas à idade, condição social, ao baixo grau de instrução e à falta de qualificação profissional, autorizam concluir pela total incapacidade laborativa.

Ademais, tal situação foi corroborada pelo laudo de fls. 340-361, datado de 20.09.2009, evidenciando ser a autora, 58 anos, portadora de osteoporose com fratura e deformidade vertebral, polioartrose com anquilose dorsal e hemangiomas vertebrais, concluindo pela incapacidade total e permanente para o trabalho

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 47-48), datado de 25.09.2006, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 2 pessoas. A requerente, casada, reside com seu esposo, em casa cedida, de alvenaria, sem reboco. As despesas com energia e gás, giram em torno de R\$85,00. O casal não possui renda e sobrevivem da ajuda do CRAS e da igreja que frequenta.

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser mantida a sentença.

O benefício é devido a partir da data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Os honorários periciais fixados na sentença e às fls. 300-301 devem ser reduzidos a R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução n. 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido de fls. 142-145, dou provimento ao agravo retido de fls. 324-326 para reduzir os honorários periciais fixados às fls. 300-301 ao valor de R\$234,80. Dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir os honorários periciais fixados na sentença conforme exposto.

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

I

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016318-97.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016318-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS
ADVOGADO : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 06.00.00152-6 1 Vt CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência mental.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido condenando o INSS ao pagamento do benefício de amparo social, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Correção monetária nos termos dos artigos 41 e seguintes da Lei nº 8.213/91, e juros de mora de 0,5% ao mês a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A autora apelou, pleiteando a majoração do percentual dos juros de mora.

Apelação do INSS às fls. 109-118, pleiteando, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e a suspensão da tutela concedida. No mérito, a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela nomeação de curador especial para a autora, pelo não conhecimento da remessa oficial, desprovimento do agravo retido, parcial provimento ao apelo do INSS e provimento do recurso da autora.

Foi nomeado curador especial e regularizada a representação processual às fls. 211-212.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia. Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data da citação (02.02.2007) e a sentença (proferida em 25.01.2008), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Conheço do agravo retido, na medida em que restou expressamente requerida sua apreciação em preliminar de apelação.

A despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) *exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.

(...)"

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.

(...)

2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo.

(...)"

(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Relator: João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)

No caso em apreço, tendo o INSS, às fls. 27-42, apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão da autora, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

Preliminarmente, descabida a suspensão da tutela antecipada até o pronunciamento definitivo da Turma, como pleiteado pelo INSS.

Por oportuno, cabe transcrever entendimento de Antônio Claudio da Costa Machado:

"... concedida a antecipação da tutela, e sobrevindo a sentença de mérito, mantêm-se vivos os efeitos fáticos antecipados pela decisão interlocutória? A resposta é indiscutivelmente positiva, mas exige algumas considerações. A primeira é no sentido de que não se pode perder de vista que, diferentemente de uma medida liminar concedida em ação cautelar, a providência do art. 273, inciso I, ou do 461, § 3º, não possui um momento institucional específico para ser julgada, senão o da própria outorga da decisão interlocutória, o que, em outros termos, significa que a tutela antecipada não tem na sentença a sede natural de seu julgamento. O que estamos dizendo é que enquanto uma liminar cautelar comum, típica ou atípica, tem de ser apreciada na sentença cautelar, que é o seu segundo e necessário instante de avaliação, isto não ocorre com a antecipação de tutela que, não sendo ação, não tem de ser julgada procedente ou improcedente em sede sentencial.

.....
a providência antecipatória que ora nos ocupa não exige qualquer manifestação formal do juiz, na sentença, a seu respeito, salvo em caso de revogação, bastando ao órgão jurisdicional dar pela procedência do pedido para que se mantenham vivos, ou acesos, os efeitos antecipados.

Idêntico raciocínio vale para a antecipação sancionatória do art. 273, inciso II, posto que, da mesma maneira, não se trata de uma ação, razão pela qual a seu respeito não há, obviamente, julgamento de procedência, nem de improcedência, sendo suficiente o reconhecimento do direito para a duração da medida e dos efeitos por ela desencadeados em momento anterior ao processo.

Observe-se, ainda à luz desse contexto, que a manutenção automática dos efeitos antecipados, assim como sustentamos, independe de possuir, ou não, eficácia suspensiva a apelação que possa vir, ou que venha, a ser interposta contra a sentença de procedência do pedido (art. 520). É que como bem advertiu Ovídio Baptista, parágrafos atrás, a provisoriedade da medida cautelar dura enquanto durar a situação de perigo a que esteja exposto o interesse para cuja proteção o provimento é editado. E isto significa, tanto em relação às cautelares comuns, como em relação a tutela antecipada do art. 273, inciso I, que o termo ad quem de duração de tais providências não é a sentença do juiz, nem o acórdão do tribunal, mas o momento em que, no processo de conhecimento, ou no de execução que se siga, os efeitos provisoriamente antecipados possam ser substituídos, sem intervalo, por efeitos definitivos." (Grifo nosso).

Ainda, conforme João Batista Lopes:

"A lei processual é omissa quanto ao tempo de duração da tutela antecipada.

Ao revés do que ocorre no processo cautelar em que existe regra expressa a respeito (art. 807 do CPC: 'As medidas cautelares conservam sua eficácia no prazo do artigo antecedente' - o art. 806 estabelece o prazo de 30 dias - 'e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas'), não cuidou o legislador de regular esse ponto na tutela antecipada.

É certo, porém, que, uma vez concedida, a tutela antecipada deve manter a eficácia que lhe é própria até ser revogada pelo juiz.

Diante disso, eventual interposição de apelação no duplo efeito contra a sentença de procedência do pedido não tem o condão de retirar a eficácia natural da tutela antecipada, que se mantém enquanto persistir a situação de perigo que a autorizou.

Por outras palavras, o efeito suspensivo da apelação não se estende à tutela antecipada, uma vez que o caráter incidental da medida só autoriza a interposição de agravo de instrumento, que, em regra, não tem efeito suspensivo. A situação assemelha-se à liminar possessória, cuja eficácia se mantém sobrevindo apelação no duplo efeito contra procedência do pedido." (Grifo nosso).

Nesse passo, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado, perduram os efeitos da tutela antecipada, até que se tornem definitivos, ou não.

Ademais, consoante alteração introduzida pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001 no artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Foi o que ocorreu nos autos em epígrafe (fls. 126).

Matéria preliminar rejeitada.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 65-69, datado de 18.06.2007, evidenciou ser a autora portadora de oligofrenia, concluindo pela incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 77-81), datado de 27.08.2007, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. A requerente, 40 anos, solteira, reside sozinha, em casa alugada, composta por 4 cômodos, de madeira, guarnecidos com mobília modesta. A autora presta serviços eventuais de faxina, recebendo o correspondente a R\$20,00 e pernoita com uma senhora idosa, recebendo o valor de R\$150,00 como ajuda de custo. As despesas com água, luz, aluguel, supermercado e farmácia giram em torno de R\$213,00.

Frise-se que o fato de a autora, portadora de oligofrenia e incapaz, realizar serviços eventuais, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que realizado com demasiado esforço, como meio de sobrevivência.

Verifica-se que a autora, portadora de oligofrenia e incapaz, com demasiado esforço presta serviços eventuais para que possa sobreviver, o que não impede a concessão do benefício.

Assim, no que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Mantido o termo inicial do benefício previdenciário na data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Mantenho a verba honorária como fixada na sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego seguimento ao agravo retido, rejeito a preliminar, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da autora para fixar os juros de mora conforme exposto.

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

I.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017204-96.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017204-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAI EDUARDO RUBI RAMOS incapaz
ADVOGADO : DANIEL BELZ
REPRESENTANTE : LILIANE APARECIDA TORRES RUBI
ADVOGADO : DANIEL BELZ
No. ORIG. : 06.00.00009-4 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 14) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo o abono anual, desde a data do ajuizamento da ação, "*com incidência dos juros de mora de 1% ao mês a contar da data da citação, e correção monetária sobre o valor dos benefícios em atraso.*" (fls. 121). Arbitrou honorários advocatícios em "*15% sobre o valor atualizado da ação, sem incidência em prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).*" (fls 121). Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença, insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 142/147, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não enseja a intervenção ministerial.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**" (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - 3 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 94/95. Constatou o perito que o autor "*apresenta resultado de citologia genética, revelando a presença de trissomia regular do cromossomo 21 compatível com a síndrome de Down (...). Concluímos que o menor é portador de síndrome de Down e de cardiopatia, que analisados em conjunto nos leva a concluir que o autor não apresenta condições laborativas (incapacidade total e permanente), devendo se submeter a tratamento médico especializado por tempo indeterminado. Necessita de terceiros para a vida diária.*" (fls. 95).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**
2. *"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."* (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. *A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".*
4. *Agravo regimental improvido.*
(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: *"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social demonstra que o autor reside com sua mãe, Sra. Liliane Aparecida Torres Rubi, de 41 anos, e o irmão, Cássio Onofre Torres Rubi, de 1 ano e 6 meses, em imóvel cedido, feito em alvenaria, com cinco cômodos, com piso frio e em bom estado de conservação. A renda mensal familiar é de R\$ 200,00, provenientes da pensão que a mãe do autor recebe se seu ex-marido. As despesas mensais são de aproximadamente R\$ 270,00, compreendendo contas de água, energia elétrica e alimentação. Constatou, ainda, a assistente que há gastos com medicamentos, viagens para acompanhamentos médicos, sendo a renda familiar insuficiente para suprir as necessidades, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido. Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Por fim, cumprе ressaltar que uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos de fls. 8/13 somado ao estudo social de fls. 65/66. O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017733-18.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017733-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA ALVES RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOEL SOARES incapaz
ADVOGADO : LILIAN CRISTINA BONATO
REPRESENTANTE : DIVINO SOARES
ADVOGADO : LILIAN CRISTINA BONATO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 06.00.00089-0 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação, devendo as prestações em atraso ser pagas, corrigidas monetariamente, nos termos do art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e legislações posteriores, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação e os honorários periciais em R\$ 300,00. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer o arbitramento da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 153/156, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo não provimento de recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - 36 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 85/89. Constatou o perito que o autor é portador de retardo mental, apresentando "*incapacidade total e permanente, que o incapacita para a vida laborativa e vida diária*" (fls. 88).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido."*

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado a fls. 72/74 e complementado a fls. 79/80, demonstra que o autor reside com seu pai, Sr. Divino Soares, de sessenta e nove anos, e seu irmão Arnaldo Soares, de trinta e um anos, em casa própria, "contendo sala, cozinha e banheiro, estando o imóvel em péssimo estado de conservação" (fls. 72). O autor possui "sete irmãos, sendo um mais velho que ele e seis mais novos, porém são extremamente pobres e sem o mínimo de condições financeiras para ajudar na sua manutenção, sendo todos trabalhadores braçais; o salário do Sr.

Divino não é suficiente para cobrir todas as despesas da casa; depois que sua esposa saiu de casa, apenas Divina uma de duas filhas é quem lava as roupas e limpa a casa. O Sr. Divino faz a comida e cuida de Joel no período em que não está na APAE, pois o deixando sozinho ele fica pelas ruas sem noção de perigo" (fls. 73). O demandante "não consegue cuidar de sua higiene pessoal, tendo dificuldades para tomar banho, não sabe se vestir e nem cortar as unhas, sendo uma pessoa completamente dependente" (fls. 74). A renda mensal familiar é proveniente do benefício assistencial recebido por seu pai, no valor de um salário mínimo. "Quanto aos rendimentos de Arnaldo Soares, 31 anos, solteiro, alcoólatra, que reside em companhia de Joel e do requerente, recebe R\$25,00 por dia de trabalho. (...) segundo informações do Sr. Divino quando se filho Arnaldo trabalha, acaba gastando todo o dinheiro que recebe em bebida alcoólica. Joel não pode contar com a ajuda de sua mãe, a Sr^a Terezinha Barbosa, nem de seus irmãos, que são trabalhadores braçais, sem o mínimo de condições financeiras para ajudá-lo " (fls. 79/80), motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para determinar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e nego seguimento à remessa oficial, nos termos do § 2º, do art. 475, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036932-26.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036932-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUELI SOARES

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS

No. ORIG. : 08.00.00103-7 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 27.10.2007.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da citação. Juros de mora estabelecidos em 1% ao mês e correção monetária nos termos da Súmula n. 08 desta Corte. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS interpôs apelação, alegando, preliminarmente, a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, pede a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a isenção de custas, a fixação da correção monetária nos termos da Súmula n. 148, a fixação do termo inicial dos juros moratórios na citação, a redução honorários advocatícios, bem como a incidência da lei vigente na data do início do benefício para o cálculo do salário de benefício. Pede também a observância da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Preliminarmente, a despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) *exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.

(...)"

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.

(...)"

2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo.

(...)"

(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Relator: João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)

No caso em apreço, tendo o INSS, às fls. 27-33, apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão do autor, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O falecido recebia aposentadoria por tempo de contribuição, pelo que restou comprovada sua qualidade de segurado da Previdência Social.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novas Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*. De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, **inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108**, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, **salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.**" (grifei)

Cumprir destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento." (REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

A prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência marital entre autora e segurado até o óbito (fls. 43/44).

Há, ainda, prova documental de que o casal residia no mesmo endereço, circunstância que demonstra a existência de coabitação (fls. 17/19), bem como certidão de nascimento de filho em comum (fl. 13).

No mais, da certidão de óbito, consta que o falecido vivia maritalmente com a autora (fl. 14).

O conjunto probatório evidencia que a união estável era pública, contínua e duradoura. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito dele.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

A renda mensal inicial deve corresponder a 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia, nos termos do artigo 75 da Lei n. 8.213/91.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do CC, conjugado com o artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do CPC, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Tendo em vista que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, não há que se falar em reconhecimento da prescrição quinquenal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, mantenho a tutela específica concedida.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar, dou parcial provimento à apelação para explicitar os critérios de correção monetária, fixar o termo inicial de juros de mora na citação, bem como para reduzir os honorários advocatícios e excluir da condenação as custas, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037449-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NOEMIA ELI DIAS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

No. ORIG. : 08.00.00050-9 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 22) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 46/49, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou as preliminares de inépcia da inicial, ante a falta de especificação dos locais e períodos trabalhados no campo e falta de interesse de agir, pela ausência de prévio pedido administrativo.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo vigente à época da liquidação a partir da citação, acrescido de juros a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em R\$500,00. Condenou a autarquia ao pagamento das custas processuais.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora e o INSS foram intimados sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada a fls. 90/99. O Instituto-réu manifestou-se a fls. 101, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação da demandante.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo, então, ao exame da apelação.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (7/5/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 13 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 61 (sessenta e um) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias da certidão de casamento religioso da autora com o Sr. José Darci de Boer (fls. 14), celebrado em 27/9/81, não constando a qualificação dos nubentes, das certidões de nascimento das filhas da autora com o Sr. José Darci de Boer, lavradas em 26/4/82, constando a qualificação de *"do lar"* da autora e de *"agricultor"* deste último (fls. 12 e 19), bem como da certidão de óbito do Sr. José Darci de Boer, lavrada em 3/3/98, qualificando-o como *"trabalhador rural"* (fls. 20) e da CTPS do mesmo (fls. 15/18), com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 1º/9/82 a 30/7/83, 25/10/84 a 15/1/85, 2/2/85 a 10/3/85, 2/5/86 a 27/6/86, 2/1/87 a 30/1/87, 2/2/87 a 25/5/87, 6/1/88 a 20/3/88, 2/5/88 a 19/8/88, 1º/4/91 a 1º/10/91 e 27/4/93 a 14/8/94. No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada a fls. 90/96 e cuja juntada ora determino, verifiquei que a demandante filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social como contribuinte *"Doméstico"* e ocupação *"Empregado Doméstico"*, tendo efetuado recolhimentos de junho a setembro de 1995, bem como recebe *"PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA"* no ramo de atividade *"INDUSTRIÁRIO"* e forma de filiação *"CONTRIBUINTE INDIVID"* desde 27/12/09, em decorrência do falecimento de seu marido Sr. Antonio J. do Nascimento, motivo pelo qual entendo não ser aplicável a jurisprudência no sentido de que a qualificação de lavrador do marido é extensível à esposa.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
 2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
 3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**
 4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**
 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
 7. Recurso não conhecido."
- (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000439-10.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.000439-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MILTON RODRIGUES DE FREITAS
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI e outro
APELADO : Universidade da Associação de Ensino de Ribeirão Preto UNAERP
No. ORIG. : 00004391020094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Determinada a emenda da inicial, demonstrando o recente indeferimento de pedido administrativo.

O autor deixou transcorrer o prazo sem manifestação.

O juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos dos artigos 295, inciso III e 267, incisos I e VI, todos do Código de Processo Civil, sob fundamento de falta de interesse de agir, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo. Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei.

O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

É o relatório.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, porquanto o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexiona a um caso concreto, que se manifesta na pretensão que a autora formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Com amparo na orientação das mencionadas súmulas, vinha também decidindo pela desnecessidade de **prévio requerimento** na via administrativa para apreciação de pedido judicial de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo

para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Contudo, a situação do autor se diferencia daquele que fica tempo sem contribuir com os cofres previdenciários ou sem receber qualquer benefício e ajuíza a demanda sem o prévio requerimento administrativo.

In casu, conforme CNIS, cuja juntada ora determino, o benefício por incapacidade foi cessado administrativamente em 31.03.2009 pelo motivo "12 - limite médico", tendo a demanda sido ajuizada menos de um mês depois, ou seja, em 27.04.2009. Portanto, restou implicitamente comprovado o indeferimento pelo INSS do pedido de restabelecimento do auxílio-doença, por conclusão médica contrária. Afinal, se assim não fosse, haveria continuidade no pagamento.

Ante o exposto, de ofício, anulo a sentença, determinando o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo e, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a apelação. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001898-93.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.001898-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CASTORINA JACINTO ROQUE
ADVOGADO : LUCIANO DOS SANTOS LEITAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018989320094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (12.03.2009).

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial e preexistência da doença. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de seqüela de tuberculose pulmonar, tratada há seis anos, e bronquite crônica, mas não apresenta incapacidade para as atividades que disse exercer (do lar). O perito afirmou, em resposta aos quesitos, que a requerente sempre se dedicou às atividades do lar e concluiu: "*Autora demonstrou ser portadora de patologia pulmonar crônica antes do início de sua filiação ao INSS. Não está incapacitada para suas atividades laborativas habituais no lar, havendo apenas limitação discreta nas atividades*".

No mesmo sentido, o laudo do assistente técnico do INSS, concluiu pela inexistência de incapacidade.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Prejudicado a análise dos demais requisitos para a concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000623-06.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000623-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO GOMES DA SILVA

ADVOGADO : JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006230620094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do primeiro requerimento administrativo (07.07.2004).

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de encurtamento de membro inferior direito em 8 cm, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo n.º 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00076 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004505-75.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004505-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : IVO JESUS DO PRADO
ADVOGADO : RODRIGO SANTOS UNO LIMA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00045057520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença, desde a cessação indevida (27.09.2007), e sua conversão em aposentadoria por invalidez, após a conclusão médica pericial que constatar a incapacidade permanente para o trabalho. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença, desde a cessação (12.02.2007), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data da realização da perícia (30.10.2008), descontando-se os valores percebidos no mesmo período. Correção monetária, desde os respectivos vencimentos, na forma das Súmulas 148 do E. STJ e 08 do E. TRF da 3ª Região, e da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo art. 454, do Provimento 64, de 28.04.2005 da E. Corregedoria-Geral da justiça Federal da 3ª Região, com redação alterada pelo Provimento 95 de 16.03.2009. Juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Custas "ex lege". Mantida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença registrada em 12.02.2010, submetida ao reexame necessário.

As partes se conformaram com a sentença, deixando transcorrer *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários.

Decido.

Em primeiro, cumpre observar que se trata de sentença *ultra petita*, tendo em vista que o juízo *a quo* excedeu os limites da lide, julgando além do pedido do autor.

Não obstante tenha o requerente pedido em sua peça exordial o restabelecimento do auxílio-doença desde 27.09.2007 e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, o juízo *a quo* restabeleceu o auxílio-doença a partir de 12.02.2007.

Tal decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e constituiu, na verdade, *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in *Código de Processo Civil Comentado*, 2ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 552:

"2. Pedido e sentença. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir alguém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae) petendi e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido. V. coment. CPC 460."

Ainda no concernente ao tema em epígrafe, preceitua o ilustre professor Humberto Theodoro Júnior, in *Curso de Direito Processual Civil*. Volume I. 25ª edição. Forense, 1998, p. 516/517 (*verbis*):

"O defeito da sentença ultra petita, por seu turno, não é totalmente igual ao da extra petita. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460). A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultrapassou o pedido.

A sentença, enfim, é citra petita quando não examina todas as questões propostas pelas partes (...) A nulidade da sentença citra petita, portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma.

Só se anula, destarte, uma sentença em grau de recurso, pelo vício do julgamento citra petita, quando a matéria omitida pelo decisório de origem não esteja compreendida na devolução que o recurso de apelação faz operar para o conhecimento do Tribunal."

Diante do exposto, a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido.

Trata-se de ação com pedido de restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A sentença prolatada concedeu o benefício pleiteado. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 23.09.2005 a 02.09.2007 (fls. 35).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação, no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, em 27.02.2008.

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada no JEF, concluiu ser, o requerente, portador de neoplasia do palato (espinocelular e basocelular), estando incapacitado para o trabalho de forma total e permanente, desde o mês 09.2005.

Os atestados e exames juntados pelo autor corroboram as conclusões do perito.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O auxílio-doença deve ser restabelecido desde 27.09.2007 e convertido em aposentadoria por invalidez a partir da elaboração do laudo médico pericial que constatou a incapacidade total e permanente para o trabalho (31.10.2008), conforme requerido na inicial. Devem ser descontados os valores pagos no mesmo período.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para restabelecer o auxílio-doença a partir de 27.09.2007 e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da data de elaboração do laudo médico pericial que constatou a incapacidade total e permanente para o trabalho (31.10.2008), descontando-se os valores pagos no período; reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, e para excluir da condenação o pagamento de custas processuais. De ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido e mantenho a tutela anteriormente deferida. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010522-30.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010522-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ISABEL RODRIGUES DE JESUS
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
CODINOME : IZABEL RODRIGUES DE JESUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

A autora interpõe agravo, com fundamento no §1º, do art. 557, do CPC, da decisão proferida a fls. 84, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelos razões expostas, de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos no art. 267, VI, do CPC. Prejudicado o apelo da autora".

Sustenta, em síntese, que a decisão merece reforma, por ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício da sua aposentadoria por idade.

Requer seja reconsiderada a decisão agravada ou, caso mantida, sejam os autos apresentados em mesa para julgamento. É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento pretoriano consolidado, decido:

A decisão agravada julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir, vez que a "renda mensal inicial da aposentadoria por idade da autora foi calculada sem a incidência do fator previdenciário, conforme facultado pelo art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999".

Observa-se, assim, que o agravo da autora tem motivação estranha aos fundamentos da decisão recorrida. Nas razões do recurso, a autora sustenta não ser devida a incidência do fator previdenciário, questão pertinente ao mérito da demanda, sequer apreciado pelo Julgado recorrido.

Ora, tal como anota THEOTONIO NEGRÃO, indicando precedentes, não se conhece de recurso "cujas razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu" (cf. CPC, 31ª ed. Saraiva, nota 10, ao artigo 514).

A orientação jurisprudencial é firme nesse sentido.

Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 13 DO STJ. DECISÃO AGRAVADA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO.

A interpretação de legislação local é vedada na via especial (Súmula 280 do STF).

A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial (Súmula 13 do STJ).

Não se conhece do agravo regimental na parte em que suas razões se encontram dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

Esta colenda Corte de Justiça carece de competência para examinar, em sede de recurso especial, eventual violação a preceito constitucional, ainda que com propósito de prequestionamento.

Agravo regimental de que se conhece em parte e nesta se lhe nega.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564658 - Processo: 200302001455 - Decisão: 03/03/2005 - Rel: Min. PAULO MEDINA, in, DJ de 16/05/2005, pg. 431)

Pelas razões expostas, nego seguimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020239-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020239-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VALDOMIRO GONCALVES espolio
ADVOGADO : DIRCE MARIA SENTANIN
PARTE AUTORA : MARIA ROSA OTUKA
ADVOGADO : DIRCE MARIA SENTANIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG. : 91.00.00065-7 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Instituto Nacional do Seguro Social - INSS agrava de instrumento em face da decisão, reproduzida a fls. 95, que deferiu a habilitação da viúva do falecido autor Valdomiro Gonçalves.

Sustenta o agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição intercorrente, posto que a suspensão do processo, em decorrência do falecimento do Sr. Valdomiro Gonçalves, foi publicada em 18/05/2004, enquanto o pedido de habilitação da sua sucessora foi protocolado em 09/10/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito às execuções aparelhadas contra a Fazenda Pública, as normas de regência são o Decreto 20.910/32 e o Decreto-Lei 4.597/42, que dispõem que todo e qualquer direito de ação prescreve em 5 (cinco anos) a contar do fato do qual se originem.

Esclareça-se que o referido Decreto-Lei 4.597/42 prevê, ainda, o lapso prescricional intercorrente pela metade (dois anos e meio), para fins de declaração da prescrição no curso do processo.

Todavia, como se trata de direito oriundo de relação jurídica previdenciária, aplica-se a norma constante do Plano de Benefícios, que estabelece o prazo prescricional de 05 (cinco) anos (artigo 103 da Lei 8.213/91).

E a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal estabelece que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

I - A execução prescreve no mesmo prazo da prescrição da ação, a teor da Súmula n. 150 do STF.

II - Em se tratando de ação de revisão de cálculo de benefício previdenciário, e considerando, ainda, que o período que teria dado ensejo ao reconhecimento da prescrição se deu sob a vigência da Lei n. 8.213/91, há que se observar o disposto no art. 103, parágrafo único, da indigitada lei, que fixa em cinco anos o prazo prescricional.

III - A autora-exeqüente revelou agir com diligência, praticando ato objetivando impulsionar a marcha processual, restando incabível imputar-lhe a responsabilidade pela paralisação do andamento do feito. Assim, em face de transcurso de tempo inferior a cinco anos entre os atos processuais praticados pela autora, não se observa a integralização do prazo prescricional intercorrente.

IV - Agravo do INSS improvido.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1178913; Processo: 200703990076718; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 28/10/2008; Documento: TRF300196433; Fonte: DJF3; DATA:05/11/2008; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

Assentado esse ponto, verifico que não houve paralisação imotivada do processo por período superior a 05 (cinco) anos, já que o próprio INSS, apesar de não ter trazido aos autos cópia de fls. 150/183 (movimentação processual desde a suspensão do processo até o pedido de habilitação) afirma na inicial que o patrono compareceu "aos autos por diversas vezes requerendo a prorrogação da suspensão do processo, sob o argumento de providenciar a regularização do pólo ativo".

Dessa narração infere-se que não houve a integralização do prazo prescricional intercorrente.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no art. 557, do C.P.C.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020266-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020266-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOSE SEBASTIAO DOS SANTOS
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 10.00.00032-8 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 64).

Decido.

Dispõe o § 1º, do artigo 525, do Código de Processo Civil que "*acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos Tribunais*". Assim, a falta do respectivo comprovante de recolhimento, no ato de interposição do recurso, enseja a negativa de seguimento, inclusive aplicando-se a pena de deserção.

A respeito, assinalam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 768:

"§1º: 7. Preparo. *A regra do preparo imediato (CPC 511) é válida para o agravo, de modo que o agravante deverá juntar, com a petição de interposição do recurso, a prova do pagamento das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, quando isto for exigível. Como a lei fixa momento único, simultâneo, para a prática de dois atos processuais, isto é, a interposição do recurso e a prova do pagamento do preparo (CPC 511), ocorre preclusão consumativa se o agravante interpõe o recurso sem a prova do recolhimento do preparo, ainda que haja recorrido no primeiro dia do prazo. Neste sentido: Nery, Atualidades, n. 41, p. 127 ss; Carreira Alvim, Reforma, 176/177; Alvim Wambier, Agravo, 171/172. V. Coment. CPC 183.*

8. Preparo. Pressuposto de admissibilidade. *O preparo é um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade do recurso. Seu desatendimento acarreta o não conhecimento do agravo. Deve ser feito no prazo e na forma indicados na lei (CPC 511 e 525).*"

In casu, o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita foi indeferido em anterior decisão, após apresentação de declarações de imposto de renda, sem que o autor tenha se insurgido. De forma que, na interposição de agravo de instrumento contra decisão que negou pedido de antecipação dos efeitos da tutela, o recolhimento de custas deveria ser comprovado.

Dito isso, por ser manifestamente inadmissível, ante a ausência de requisito recursal, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto nos artigos 527, inciso I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020337-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020337-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SEBASTIAO EDMUNDO DA SILVA PINHO
ADVOGADO : KAREM DIAS DELBEM

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP

No. ORIG. : 10.00.00063-9 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento visando o restabelecimento de auxílio-doença, antecipou os efeitos da tutela (fls. 27).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que, após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento, não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. O agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A propósito, averbam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 2ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 949:

"II: 5. Formação deficiente. Peças facultativas. *A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser reconhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, 323). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente."*

O Supremo Tribunal Federal vem assentando, a respeito do assunto, que o agravo de instrumento "*deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos*" (DJ 24.06.94, p. 16.640).

Na hipótese em tela, não ficou comprovada a alegação de ausência de incapacidade laborativa alegada pelo agravante, porquanto o agravo não foi instruído com os documentos que acompanharam a petição inicial, apenas os citados na decisão agravada, o que inviabiliza a verificação da exatidão das alegações do INSS, comprometendo, em consequência, a apreciação e prosseguimento do recurso.

Portanto, não vieram aos autos documentos que derrubem a fundamentação da decisão agravada e que contradigam as afirmações feitas pelo autor. Ônus que competia ao recorrente, do qual não se desincumbiu.

A respeito veja-se a jurisprudência *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PEÇAS INDISPENSÁVEIS NO INSTRUMENTO DO AGRAVO.

I - A falta de peças essenciais na formação do instrumento impede o provimento do agravo respectivo.

II - Agravo regimental improvido."

(AGA n.º 99413/SP, STJ, 2ª Turma. Rel. Min. Peçanha Martins, v.u., j. 20.06.1996, DJ 21.10.1996, p. 40246)

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA ESSENCIAL. FORMAÇÃO DO AGRAVO. ÔNUS DO AGRAVANTE.

É indispensável o traslado de todas as peças essenciais à formação do agravo.

Recai sobre o agravante a responsabilidade de zelar pela correta formação do agravo."

(AEEG 380775/SP, STJ, 3ª Turma Rel. Min. Nancy Andrighi, v.u.,j.,18.09.2001 DJ 22.10.2001, p. 321.

A exigência do artigo 525, do Código de Processo Civil surgiu como forma de agilizar o processamento dos agravos e o seu cumprimento só se considera satisfatório quando concomitante à interposição do recurso.

Dito isso, por ser manifestamente inadmissível, diante de sua instrução deficiente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020455-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020455-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : VICENTINA COELHO RODRIGUES

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00037514820104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020656-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020656-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : MARIA HELENA DA FONSECA SILVA

ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00038923420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 77).

Decido.

É sabido que, após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995 (artigos 525, incisos I e II, do CPC), não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. O agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 768:

"4. Falta de peças obrigatórias. *Se do instrumento faltar peça essencial, o tribunal não mais poderá converter o julgamento em diligência para completá-lo. Na hipótese de não se poder extrair perfeita compreensão do caso concreto, pela falha na documentação constante do instrumento, o tribunal deverá decidir em desfavor do agravante*". O Supremo Tribunal Federal, a respeito, assentou que o agravo de instrumento "*deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos*" (DJ 24.06.94, p. 16.640).

Na hipótese em tela, a agravante não trouxe cópia completa da decisão agravada, deixando de reproduzir o teor constante do verso das fls. 72 dos autos principais (fls. 77), contrariando o disposto no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza o seu prosseguimento.

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, diante de sua instrução deficiente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020662-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020662-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA EMÍDIO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 10.00.00094-3 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Emídio da Silva, da decisão reproduzida a fls. 25, que determinou a comprovação do indeferimento do pleito na via administrativa, no prazo de 10 dias.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido. Assiste parcial razão à agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

*(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003
Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)*

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte ao demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da

demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023242-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIO FERREIRA GONCALVES
ADVOGADO : MARIA JORGINA B ELIAS DE FREITAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00150302920034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mario Ferreira Gonçalves agrava de instrumento em face da decisão, reproduzida a fls. 141/142-verso, que acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, determinando a implantação da renda mensal revisada, levando-se em conta a nova RMI apurada de Cr\$ 690.622,67, a partir de abril de 2006.

Alega o agravante, em síntese, que em sede de execução do julgado, o INSS apresentou cálculo de liquidação (apurando a RMI revisada de CR\$ 902.765,04, e diferenças, entre 11/98 e 03/2006, no valor de R\$ 72.393,61, atualizadas para 09/2008), com o qual apresentou aquiescência. Não obstante, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, que apurou a RMI revisada de Cr\$ 690.622,67, e diferenças no total de R\$ 419,18, para 09/2008.

Informa que a decisão ora impugnada reputou correta a conta do Setor de Cálculos do Juízo, e, muito antes dessa ser publicada, houve expedição de mandado de intimação para que o INSS implantasse a RMI acolhida. Dessa forma, sem que fosse permitido o contraditório, a Autarquia reduziu o valor da sua renda mensal, efetuando descontos dos valores anteriormente pagos.

Afirma que os Cálculos amparados pelo *decisum* apuraram a RMI de forma incorreta, que seu valor não foi atualizado para o início da concessão (04/06/1984) e tampouco foi computado o valor das diferenças devidas nos últimos cinco anos. Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Compulsando os autos, verifico que:

A sentença prolatada no processo de conhecimento (fls. 54/65), sujeita ao reexame necessário, julgou procedente a ação para o fim de condenar o INSS a efetuar a correção das 24 contribuições anteriores às 12 últimas, na forma da Lei 6.423/77, e, em decorrência, fazer a revisão prevista no art. 58 do ADCT, pagando as diferenças daí decorrentes. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O v. Acórdão (fls. 72/76) negou seguimento ao reexame necessário.

A fls. 78/82, encontra-se juntada a cópia do ofício em que o INSS informa que a renda mensal inicial revisada importou em Cr\$ 927.732,22, bem como que a renda mensal, atualizada para o mês de abril/2006, resultou em R\$ 1.827,28, gerando diferença no valor de R\$ 4.332,25, a ser paga em 01/2007.

Baixados os autos ao Juízo de origem, o INSS, por economia processual, apresentou cálculo de liquidação (fls. 92/103) apurando, na oportunidade, a RMI revisada de Cr\$ 902.765,04 e diferenças, entre 11/98 e 03/2006, no valor de R\$ 72.393,61, atualizado para 09/2008.

O autor manifestou sua concordância com a conta apresentada (fls. 106).

Sobreveio o despacho por cópia a fls. 109, em que o magistrado *a quo*, ao argumento de cabe ao Juízo zelar para que a execução se processasse nos exatos termos e limites do julgado, e em vista da indisponibilidade do interesse público, determina a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para verificação da conta apresentada.

Veio a informação de fls. 110, dando conta de que os cálculos apresentados pela Autarquia não observaram o menor valor-teto, acompanhada dos cálculos de fls. 111/120, apurando a RMI revisada de Cr\$ 689.581,82 e diferenças de R\$ 4.558,73, para 09/2008.

Instados a manifestarem-se, o INSS não se opôs à conta apresentada, e o autor sustentou que não houve aplicação da ORTN sobre o salário de contribuição da época (fls. 123 e 124/126).

Determinada nova remessa dos autos à Contadoria do Juízo, retornaram com a informação de fls. 129, retificando o índice aplicado da variação das ORTN/OTN, e mantendo o entendimento segundo o qual o INSS não respeitou a limitação do menor valor teto para apuração da RMI, calculada, na oportunidade, em Cr\$ 690.622,67. Diferenças apuradas, entre 11/98 e março/06 (respeito à prescrição quinquenal), no valor de R\$ 419,18, acolhidas pela decisão ora agravada.

O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 01/06/1984 e RMI de Cr\$ 689.581,00, com coeficiente de cálculo de 80% (fls. 30), calculada sob a égide da sistemática da CLPS de 1984 (Decreto nº 89.312/84). Referido diploma legal determinava, no artigo 21, § 4º, que:

"O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício".

Por sua vez, o art. 23, II, do Decreto nº 89.312/84, prescrevia, para os casos em que o salário de benefício fosse **superior ao menor valor teto**, a divisão deste em duas parcelas: a primeira igual ao menor valor teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se:

- a) à primeira parcela os coeficientes previstos na Consolidação;
- b) à segunda, um coeficiente igual a tantos 1/30 quantos forem os grupos de 12 contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% do valor dessa parcela.

O valor da RMI corresponderia à soma das duas parcelas calculadas, não podendo ultrapassar 90% do maior valor-teto.

Na oportunidade cumpre observar que, em que pese o julgado ter decidido pela aplicação da variação nominal da ORTN na correção dos salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, esse entendimento não afasta a necessidade de observância das disposições legais que regem a aposentadoria, notadamente os tetos.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MENOR E MAIOR VALOR-TETO. OBSERVÂNCIA. PRECLUSÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. AGRAVO PROVIDO.

1. Compulsando os autos de instrumento verifica-se que no título judicial de conhecimento não houve qualquer disposição explícita de afastamento dos critérios de menor e de maior valores-teto. No cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido sob a égide da Lei nº 5.890/73, do Decreto nº 77.077/76 (arts. 28 e 41) e do Decreto nº 89.312/84, era legítima a aplicação do menor e do maior valor-teto, não havendo à época obstáculos principiológicos e constitucionais para a validade da regra.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 296267; Processo: 200703000320126; UF: SP; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 20/05/2008; Documento: TRF300163726; Fonte: DJF3; DATA:04/06/2008; Relator: JUIZ ALEXANDRE SORMANI)

Necessário ressaltar, ainda, que desde a edição da Lei Orgânica da Previdência Social o legislador se preocupou em restringir o salário de benefício dentro de um certo patamar. Na redação original da Lei 5.890/73, ele estava limitado a 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país. Posteriormente, a Lei nº 6.205/75 descharacterizou a utilização do salário mínimo como fator de atualização monetária, determinando que na atualização dos limites considerados no art. 5º da Lei nº 5.890/73, nos quais está implícita a circunscrição do salário de benefício, fosse utilizado o fator de reajustamento salarial estabelecido pela Lei nº 6.147/74. Por fim, o art. 14 da Lei nº 6.708/79 determinou a atualização dos limites pelo INPC. Esta regra foi consolidada no § 4º do art. 26 da CLPS/77 e depois no § 4º do art. 21 da CLPS/84. Compulsando os autos, verifico que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial respeitam tanto o título judicial quanto as disposições contidas na legislação de regência, merecendo prevalecer.

Todavia, no que diz respeito aos descontos efetuados pelo INSS, cumpre invocar a jurisprudência pacífica do E. STJ, no sentido de ser indevida a devolução de valores recebidos força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, em razão da boa-fé do segurado e da natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O acórdão embargado não padece de vício algum que autorize a oposição dos Embargos de Declaração, uma vez que decidiu toda a questão posta em debate, ao fundamento de que, em face da boa-fé da segurada que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor à beneficiária a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, uma vez que, no caso, apenas foi dada ao texto desse dispositivo interpretação diversa da pretendida pelo INSS.

3. De fato, o citado art. 115 da Lei 8.213/91 preceitua que podem ser descontados dos benefícios o pagamento de benefício além do devido. Na presente demanda, em face das peculiaridades do caso concreto, conforme antes analisado, entendeu-se que não deve o benefício sofrer nenhum desconto.

4. Embargos de Declaração do INSS rejeitados.

(Origem - Superior Tribunal de Justiça; EEERSP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL; Processo nº 200702489550; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Fonte: DJE; DATA:30/11/2009; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(Origem - Superior Tribunal de Justiça; EAERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1003743; Processo nº 200702590815; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Fonte: DJE; DATA: 01/09/2008; Relator: HAMILTON CARVALHIDO)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, apenas para determinar a suspensão dos descontos efetuados pelo INSS, nos termos da fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003714-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003714-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : SEBATIO OSVALDO PEREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SILVANA DE SOUSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDES TEIXEIRA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00124-2 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

I - Retifique-se a autuação, fazendo constar o nome do apelante conforme indicado no documento de fls. 9 (Sebastião Osvaldo Pereira).

II - Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o demandante ao pagamento da verba de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apelou o demandante, sustentando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhador rural, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença, condenando-se o INSS ao pagamento do referido benefício, bem como custas e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a isenção da verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do autor será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à isenção da verba honorária, uma vez que a sentença foi proferida nos exatos termos do seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo, então, ao exame das demais matérias.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, a cópia da CTPS do requerente com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 21/6/90 a 20/9/90 e 1º/9/00 a 2/3/01 (fls. 12), constitui início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola do demandante.

Outrossim, mostra-se irrelevante o fato de o apelante possuir registro urbano no período de 22/2/95 a 22/5/95, conforme revela a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada a fls. 31, tendo em vista a comprovação do exercício de atividade no campo em momento anterior e posterior, no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da referida lei dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "*desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua.*" Isso porque o demandante voltou a trabalhar no campo de 1º/9/00 a 2/3/01, conforme demonstra a sua CTPS (fls. 12).

Cumprido ressaltar que o documento mencionado é contemporâneo ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referida prova, somada ao depoimento testemunhal (fls. 43), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Neste sentido, merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. OMISSÃO NA APRECIACÃO DE DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS - INEXISTENTE - INTUITO DE REEXAME DE CAUSA. CERTIDÃO DE CASAMENTO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Não há no Acórdão embargado qualquer omissão, restando evidente, tão-somente, o intuito do Embargante de ver reexaminada a causa.

2. A certidão de casamento, onde consta a condição de lavrador do segurado, corroborada com depoimentos de testemunhas, é suficiente para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Embargos rejeitados."

(STJ, EREsp nº 270.747/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 10/4/01, v.u., DJ 11/6/01)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

Por todo o exposto, equivooca-se a autarquia ao afirmar singelamente em suas contra-razões que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em consequência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao *"período imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"* - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito

maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurisconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "*retrocesso científico*" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

O benefício deve ser concedido no valor de um salário mínimo, em conformidade com o disposto no art. 143, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser a data da citação da autarquia, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher.

2.- Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, e fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida."

(STJ, REsp nº 278.998/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 13/11/00, v.u., DJ 11/12/00, grifos meus).

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que o autor litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigida monetariamente nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal e acrescida dos juros moratórios à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006019-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006019-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA CARVALHO CHEQUI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 08.00.00244-7 1 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO

Trata-se de demnda objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 73 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora desde a referida data. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado. Sem custas pelo INSS. Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 21.08.2009.

A autora apelou, pleiteando a majoração da verba honorária e a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento.

Por sua vez, apelou o INSS pleiteando, preliminarmente, a suspensão da tutela concedida. No mérito, a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a isenção das custas e a fixação da correção monetária a partir do ajuizamento, nos termos da Lei 6.899/81 e juros de 0,5% ao mês a partir da citação, sendo que, a partir de 30.06.2009, requer a fixação da correção monetária com base nos índices oficiais de remuneração básica e dos juros de mora aplicados à caderneta de poupança. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data da citação (13.11.2008) e a sentença (registrada em 31.08.2009), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Preliminarmente, descabida a suspensão da tutela antecipada até o pronunciamento definitivo da Turma, como pleiteado pelo INSS.

Por oportuno, cabe transcrever entendimento de Antônio Claudio da Costa Machado:

"... concedida a antecipação da tutela, e sobrevindo a sentença de mérito, mantêm-se vivos os efeitos fáticos antecipados pela decisão interlocutória? A resposta é indiscutivelmente positiva, mas exige algumas considerações. A primeira é no sentido de que não se pode perder de vista que, diferentemente de uma medida liminar concedida em ação cautelar, a providência do art. 273, inciso I, ou do 461, § 3º, não possui um momento institucional específico para ser julgada, senão o da própria outorga da decisão interlocutória, o que, em outros termos, significa que a tutela antecipada não tem na sentença a sede natural de seu julgamento. O que estamos dizendo é que enquanto uma liminar cautelar comum, típica ou atípica, tem de ser apreciada na sentença cautelar, que é o seu segundo e necessário instante de avaliação, isto não ocorre com a antecipação de tutela que, não sendo ação, não tem de ser julgada procedente ou improcedente em sede sentencial.

.....
a providência antecipatória que ora nos ocupa não exige qualquer manifestação formal do juiz, na sentença, a seu respeito, salvo em caso de revogação, bastando ao órgão jurisdicional dar pela procedência do pedido para que se mantenham vivos, ou acesos, os efeitos antecipados.

Idêntico raciocínio vale para a antecipação sancionatória do art. 273, inciso II, posto que, da mesma maneira, não se trata de uma ação, razão pela qual a seu respeito não há, obviamente, julgamento de procedência, nem de improcedência, sendo suficiente o reconhecimento do direito para a duração da medida e dos efeitos por ela desencadeados em momento anterior ao processo.

Observe-se, ainda à luz desse contexto, que a manutenção automática dos efeitos antecipados, assim como sustentamos, independe de possuir, ou não, eficácia suspensiva a apelação que possa vir, ou que venha, a ser interposta contra a sentença de procedência do pedido (art. 520). É que como bem advertiu Ovídio Baptista, parágrafos atrás, a provisoriedade da medida cautelar dura enquanto durar a situação de perigo a que esteja exposto o interesse para cuja proteção o provimento é editado. E isto significa, tanto em relação às cautelares comuns, como em relação a tutela antecipada do art. 273, inciso I, que o termo ad quem de duração de tais providências não é a sentença do juiz, nem o acórdão do tribunal, mas o momento em que, no processo de conhecimento, ou no de execução que se siga, os efeitos provisoriamente antecipados possam ser substituídos, sem intervalo, por efeitos definitivos." (Grifo nosso).

Ainda, conforme João Batista Lopes:

"A lei processual é omissa quanto ao tempo de duração da tutela antecipada.

Ao revés do que ocorre no processo cautelar em que existe regra expressa a respeito (art. 807 do CPC: 'As medidas cautelares conservam sua eficácia no prazo do artigo antecedente' - o art. 806 estabelece o prazo de 30 dias - 'e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas'), não cuidou o legislador de regular esse ponto na tutela antecipada.

É certo, porém, que, uma vez concedida, a tutela antecipada deve manter a eficácia que lhe é própria até ser revogada pelo juiz.

Diante disso, eventual interposição de apelação no duplo efeito contra a sentença de procedência do pedido não tem o condão de retirar a eficácia natural da tutela antecipada, que se mantém enquanto persistir a situação de perigo que a autorizou.

Por outras palavras, o efeito suspensivo da apelação não se estende à tutela antecipada, uma vez que o caráter incidental da medida só autoriza a interposição de agravo de instrumento, que, em regra, não tem efeito suspensivo. A situação assemelha-se à liminar possessória, cuja eficácia se mantém sobrevivendo apelação no duplo efeito contra procedência do pedido." (Grifo nosso).

Nesse passo, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado, perduram os efeitos da tutela antecipada, até que se tornem definitivos, ou não.

Ademais, consoante alteração introduzida pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001 no artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Foi o que ocorreu nos autos em epígrafe (fls. 119).

Matéria preliminar rejeitada.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa foi devidamente comprovada mediante juntada de documento de identidade (fl. 14).

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 63-64), datado de 21.05.2009, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. A requerente, 73 anos, casada, reside com sua filha, 37 anos, solteira, desempregada e com o filho Odair, 42 anos, deficiente, recebe BCP-LOAS. Foi realatado pela requerente que o seu esposo é aposentado com um salário mínimo, "sofreu AVC e encontra-se internado na Clínica Emanuel no Município de Mogi Mirim, e que custeia a clínica com o benefício do mesmo". A casa é própria, composta por 05 cômodos, em bom estado de conservação. "A filha Sueli Chequi, é cabelereira mas relata que atualmente tem uma clientela reduzida e que a renda mensal está estimada em R\$100,00 mensais". A autora é hipertensa, o filho Odair é doente mental, e a filha Sueli sofre de depressão, ambos fazem uso contínuo de medicamentos, com um gasto mensal de R\$300,00.

O benefício assistencial recebido pelo filho da autora, portador de deficiência e incapaz para o trabalho, não deve ser incluído na renda total do núcleo familiar, para efeito de aferição da renda *per capita*, porquanto não gera vínculo de dependência previdenciária, previsto no artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Da mesma forma, a renda do cônjuge não há que ser considerada, uma vez que não reside sobre o mesmo teto.

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9):

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de um por cento ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os conforme fixado na sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar e nego seguimento às apelações.

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

I.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006032-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006032-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : OSVALDINA DE MORAES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00009-7 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, incapacidade total e permanente para o trabalho.

A requerente apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

o benefício pleiteado tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

De acordo com o laudo médico-pericial de fls. 91, a autora não possui deficiência. Sofre de diabetes *mellitus* e hipertensão arterial, em tratamento.

Ademais, consulta ao Plenus, cuja juntada ora determino, aponta que a autora recebe o benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 01.12.2004

A legislação vigente, no parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proíbe a cumulação do benefício assistencial:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

Veja-se a respeito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM PENSÃO POR MORTE. IMPROCEDÊNCIA.

I. A assistência social é paga ao portador de deficiência e ao idoso com 67 (sessenta e sete) ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (Lei nº 8.742/93).

II. A parte autora não faz jus ao amparo assistencial, uma vez que já percebe outro benefício, existindo vedação legal à cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º da Lei nº 8742/93.

III. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 2000.03.99.028705-0; 7ª Turma; v. u., Relator Desembargador Federal Walter do Amaral; j. em 27.10.2003; DJU de 19.11.2003).

Destarte, não estando presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010916-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010916-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA DE SOUZA CAMARGO

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 09.00.00077-9 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 09.10.2005.

O pedido foi julgado procedente. Juros moratórios fixados em 1% ao mês. Honorários advocatícios estabelecidos em 10% sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A autarquia apela, pleiteando a reforma integral da sentença. Subsidiariamente, pede a redução dos juros e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

A lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; novamente, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, impossível valer-se de norma cogente para situações passadas, conforme preleciona Wladimir Novaes Martinez, *in* Curso de Direito Previdenciário, Tomo I, 2ª Edição.

Ressaltem-se os pressupostos essenciais para a concessão da pensão por morte no caso do falecido ser trabalhador rural. Os direitos previdenciários daqueles que exerciam atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. Todavia, tão-somente com a promulgação da Lei Complementar nº 11/71 é que os dependentes do rurícola passaram a ter direito a benefício previdenciário oriundo de seu óbito, posto ter sido instituído o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Essa Lei vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, que instituiu a figura da dependência econômica presumida, sob a qual se fundamenta o caso em exame.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, a dependência econômica, único requisito subjetivo exigido da postulante de pensão *post mortem*, restou incontroversa.

O artigo 16, inciso I e § 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária cônjuge, a dependência é considerada presumida. Essa condição da requerente, à época do falecimento, restou demonstrada, por meio das certidões de casamento e de óbito do "de cujus" (fls. 15/16), provas essas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. I - Comprovada nos autos a condição de **esposa**, a **dependência econômica é presumida**, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. II - Havendo nos autos início de prova material (**certidão de casamento**), corroborada por testemunhas, deve ser tido como comprovado o exercício de atividade rural empreendido pelo falecido."

(TRF da 3ª região, AC AC 200303990320934; 10ª Turma; Relator JUIZ SERGIO NASCIMENTO, j. 14/10/2008, DJF3 DATA:05/11/2008).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - Restou comprovada a relação conjugal e a paternidade entre o de cujus e os autores através das Certidões de Casamento e Nascimento acostadas aos autos. 2 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa e ao filho menor de vinte e um anos de idade."

(TRF da 3ª região, REOAC 200103990412121; 9ª Turma; Relator NELSON BERNARDES, j. 24/09/2007, DJU DATA:18/10/2007 PÁGINA: 722).

Superada a questão relativa à dependência econômica presumida de cônjuge, passa-se à análise da qualidade de segurado do *de cujus*, a qual se reconhece por meio de conjunto probatório da sua condição de trabalhador rural. Foram juntados aos autos cópias das certidões de casamento e de óbito do falecido, ocorridos em 02.09.1978 e 09.10.2005, nas quais o falecido foi qualificado como lavrador (fls. 15/16).

Conforme se verifica de sua análise, a documentação apresentada constitui razoável início de prova material do labor rural do falecido.

Cabe também destacar a existência de prova oral (fls. 44/45), que confirma os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não há declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida na mente do julgador. Todas elucidam, da melhor maneira possível, a questão pertinente ao labor do *de cujus* na área rural.

É consolidado pela jurisprudência o entendimento de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes razoável início de prova material, corroborado por prova testemunhal.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 887391, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 06/11/2008, DJE DATA:24/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.032/95. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - Tendo o óbito do de cujus ocorrido em 21.07.1995, aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95. III - Certidão de casamento, de 1968, certidões de nascimento de 04 dos filhos do casal, cujos assentos foram lavrados em 1973, 1980, 1983 e 1988, e certidão de óbito do de cujus, todas dando conta da sua qualificação de lavrador, servem como início de prova material da sua condição de rurícola ao tempo do falecimento. As testemunhas conhecem a requerente e seu marido há mais de 15 anos e afirmaram que este último sempre trabalhou na lavoura."

O fato de constarem registros na CTPS do falecido como trabalhador urbano, nos períodos de 02.01.1979 a 31.03.1983 e de 23.12.1985 a 23.12.1987 (fls. 17/18), não obsta o reconhecimento do exercício predominante de atividade rústica, sem perda da qualidade de segurado, visto que, conforme conjunto probatório carreado aos autos, harmônico e coerente, representado pela certidão de óbito e pela prova oral, restou demonstrado o exercício de labor campesino por ocasião de seu falecimento, sendo imperioso o reconhecimento de sua condição de trabalhador rural e, conseqüentemente, de segurado.

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, bem como da qualidade de segurado do *de cuius*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, nos termos do artigo 461, § 3º, do CPC, mantenho a tutela específica concedida.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela específica concedida.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010961-05.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.010961-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA IZAURA VIEIRA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

No. ORIG. : 07.00.04876-0 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade "*desde da data em que a mesma completou seus 55 anos*" (fls. 6).

Foram deferidos à autora (fls. 24) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, incluindo o abono anual. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente "*a partir da data em que deveriam ser pagas, declarando-as de natureza alimentar*" (fls. 77) e acrescidas de juros de 1% ao mês. A verba honorária foi arbitrada em R\$ 600,00, sendo a autarquia isenta do pagamento das custas.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a incidência de "*índices oficiais de atualização da caderneta de poupança, a partir de 30/06/2009, substitutivos de juros e correção monetária de quaisquer espécies, e antes de tal data o INPC*" (fls. 91).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, a cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 12/2/70 (fls. 11), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido, constitui início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da demandante.

Cumpra ressaltar que o documento mencionado é contemporâneo ao período que a requerente pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referida prova, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 68/69), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."
(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova *exclusivamente* testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em consequência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei n.º 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. n.º 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mudanças axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande juriconsulto Pontes de

Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "*retrocesso científico*" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e conseqüentes contribuições.

No que tange à correção monetária, o certo é que referida matéria deve ser decidida no momento da execução, quando as partes terão ampla oportunidade para discutir e debater os índices a serem aplicados.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016102-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016102-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDOMIRA DOS REIS BARRETO

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP

No. ORIG. : 09.00.00007-7 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 15.01.1997.

O pedido foi julgado procedente.

A autarquia apela, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencida, pede a revogação da antecipação da tutela concedida.

Por sua vez, a autora interpôs recurso adesivo, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

A lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; novamente, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Ressaltem-se os pressupostos essenciais para a concessão da pensão por morte no caso do falecido ser trabalhador rural. Os direitos previdenciários daqueles que exerciam atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. Todavia, tão-somente com a promulgação da Lei Complementar nº 11/71 é que os dependentes do rurícola passaram a ter direito a benefício previdenciário oriundo de seu óbito, posto ter sido instituído o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Essa Lei vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, que instituiu a figura da dependência econômica presumida, sob a qual se fundamenta o caso em exame.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, a dependência econômica, único requisito subjetivo exigido da postulante de pensão *post mortem*, restou incontroversa.

O artigo 16, inciso I e § 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária cônjuge, a dependência é considerada presumida. Essa condição da requerente, à época do falecimento, restou demonstrada, por meio das certidões de casamento e de óbito do "de cujus" (fls. 17 e 19), provas essas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. I - Comprovada nos autos a condição de **esposa**, a **dependência econômica é presumida**, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. II - Havendo nos autos início de prova material (**certidão de casamento**), corroborada por testemunhas, deve ser tido como comprovado o exercício de atividade rural empreendido pelo falecido."

(TRF da 3ª região, AC AC 200303990320934; 10ª Turma; Relator JUIZ SERGIO NASCIMENTO, j. 14/10/2008, DJF3 DATA:05/11/2008).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - Restou comprovada a relação conjugal e a paternidade entre o de cujus e os autores através das Certidões de Casamento e Nascimento acostadas aos autos. 2 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa e ao filho menor de vinte e um anos de idade."

(TRF da 3ª região, REOAC 200103990412121; 9ª Turma; Relator NELSON BERNARDES, j. 24/09/2007, DJU DATA:18/10/2007 PÁGINA: 722).

Superada a questão relativa à dependência econômica presumida de cônjuge, passa-se à análise da qualidade de segurado do *de cujus*, a qual se reconhece por meio de conjunto probatório da sua condição de trabalhador rural. Foram juntados aos autos cópias das certidões de casamento e de óbito do falecido, ocorridos em 11.12.1954 e 15.01.1997, nas quais o falecido foi qualificado como lavrador (fls. 17 e 19). Há ainda cópias de contrato de parceria agrícola e certidão fazendária de arrendatário rural, ambos em nome do falecido (fls. 20/22).

Não obstante o falecido tenha contribuído como autônomo, deve prevalecer a certidão de óbito, prova contemporânea à data do falecimento do *de cujus*, pois a lei previdenciária é expressa ao mencionar que a qualidade de segurado da Previdência Social deve ser observada por ocasião do óbito, *in verbis*:

"Art. 74 - A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III- da decisão judicial, no caso de morte presumida." (grifo nosso)

Conforme se verifica de sua análise, a documentação apresentada constitui razoável início de prova material do labor rural do falecido.

Cabe também destacar a existência de prova oral (fls. 72/74), que confirma os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não há declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida na mente do julgador. Todas elucidam, da melhor maneira possível, a questão pertinente ao labor do *de cujus* na área rural.

É consolidado pela jurisprudência o entendimento de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes razoável início de prova material, corroborado por prova testemunhal.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido."

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.032/95. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - Tendo o óbito do de cujus ocorrido em 21.07.1995, aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95. III - Certidão de casamento, de 1968, certidões de nascimento de 04 dos filhos do casal, cujos assentos foram lavrados em 1973, 1980, 1983 e 1988, e certidão de óbito do de cujus, todas dando conta da sua qualificação de lavrador, servem como início de prova material da sua condição de rurícola ao tempo do falecimento. As testemunhas conhecem a requerente e seu marido há mais de 15 anos e afirmaram que este último sempre trabalhou na lavoura."

(TRF da 3ª Região, AC 200403990347853; Relatora: MARIANINA GALANTE; NONA TURMA, j. 13/12/2004, DJU DATA:27/01/2005 PÁGINA: 318)

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, bem como da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício previdenciário deve ser mantido na data da citação, vez que caso vertente não configura qualquer das hipóteses constantes do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a autora decaiu de parcela mínima do pedido, é o caso de ordenar ao INSS o pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, nos termos do artigo 461, § 3º, do CPC, mantenho a concessão da tutela específica.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da autarquia e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora apenas para estabelecer honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Mantenho a concessão da tutela específica.

I.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018266-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018266-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LUCAS VINICIUS DE MORAES incapaz
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO
REPRESENTANTE : SONIA MARIA ANHANI DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00051-5 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, portador de deficiência mental.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter o autor preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

Apelação do vencido às fls. 91-93, pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, verifica-se do laudo médico pericial de fls. 51-53, que o autor é portador de Síndrome de Down de caráter permanente.

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 58-59), datado de 27.04.2009, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 4 pessoas: o autor, 08 anos, seu genitor, 37 anos, motorista, sua genitora, 39 anos, do lar, e sua irmã, 13 anos. A residência é própria, de alvenaria, em bom estado de conservação. A renda familiar declarada é de R\$600,00 (seiscentos reais) e provém do trabalho do genitor, no cargo de motorista. A família possui moto e um automóvel cedido pelo avô materno. Os gastos domésticos declarados giram em torno de R\$800,00.

Porém, consta do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntado pela autarquia, que a renda familiar é de R\$1.971,83 (fls. 72 e 75).

O autor reside juntamente com sua família, de quem é plenamente dependente. De fato, a dependência econômica existe, mas a renda mensal *per capita* familiar, é superior ao limite imposto pela lei para que seja concedido o benefício. O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o*

benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.

- A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.

- Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019578-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019578-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE RICARDO PIRES DE MELO

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00017-8 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 11) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 81/81vº, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e revogou a antecipação da tutela. Condenou a parte autora "ao pagamento de honorários do Sr. Perito Frederico Guimarães Brandão e à Assistente Social. Sr. Benedita Denisi Del Rio do Prado, que fixo em R\$ 200,00 (duzentos reais) para cada um (...) e, tendo em vista a natureza dos trabalhos realizados, bem como honorários advocatícios, que com fulcro no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 930,00 (novecentos e trinta reais), com incidência de correção monetária, de acordo com o índice oficialmente adotado, até a data do efetivo pagamento. Entretanto suspendo a exigibilidade da cobrança, em virtude da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ressalvada a demonstração, dentro do prazo legal, da hipótese preceituada no art. 11, §2º e art. 12 da Lei 1060/50." (fls. 246/247).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 251/256), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 273/274, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva opinou pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - "amputação traumática parcial do 3º dedo da mão esquerda" e "quadro depressivo recorrente com episódio atual moderado" (fls. 43) - não ficou caracterizada pelas perícias médicas, conforme pareceres técnicos elaborados as fls. 41/49, 66/67, 117/119 e 199/201. Em resposta aos quesitos das partes, afirma o esculápio encarregado do exame que "O problema mental diagnosticado não incapacita o examinando para o trabalho profissional, de forma absoluta. Porém, face à sua maneira de ser (...), o examinando nunca se fixará por tempo razoável a qualquer tipo de atividade." (fls. 118), "O distúrbio mental assinalado determina a redução na sua capacidade de trabalho, razão porque nunca apresentará "vida longa" em qualquer atividade laborativa profissional." (fls. 119). Conclui o especialista que realizou o exame de fls. 199/201, que "Não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiro para as atividades da vida diária." (fls. 200).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022456-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022456-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA MARIA DA CONCEICAO SANTOS

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

No. ORIG. : 08.00.00097-1 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, pelo que condenou o réu ao pagamento de um salário mínimo mensal, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros contados da referida data. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação.

Apelação do INSS às fls. 71-75, pela reforma da sentença e, se vencido, que o termo inicial seja fixado na data do último laudo pericial realizado em juízo, a isenção de custas judiciais, a aplicação da correção monetária com incidência

dos índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação, juros de mora da citação, redução da verba honorária e, por fim, que seja reconhecida a prescrição quinquenal.

Recurso adesivo da autora (fls. 78-80), pleiteando a concessão do benefício a partir da data da citação e majoração da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 51-54, datado de 26.05.2009, concluiu "que a autora apresenta restrição ao exercício de tarefas físicas e laborativa de natureza pesada, funções que demandem flexo extensão contínua da coluna vertebral ou suporte de cargas pesadas, ainda sobrecarga do ombro direito, porém está apta a desenvolver demais funções que possam lhe garantir subsistência". Autora, 53 anos, portadora de expondilartrose cervical torácica e lombar, bursite de ombro, diabete e transtorno ocioso.

As moléstias detectadas, aliadas à idade, atualmente com 54 anos, condição social, ao baixo grau de instrução, bem como à sua profissão de pedreiro, autorizam concluir pela total incapacidade laborativa.

Na atual conjuntura nacional, que já dura décadas, com retração absoluta de ofertas de emprego, a chance do autor, diante de suas sérias limitações, é praticamente nenhuma, de prover à própria subsistência à custa de trabalho remunerado.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 43-46), datado de 18.12.2008, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 7 pessoas. A autora, 52 anos, casada, reside com seu esposo, 55 anos, analfabeto, com sua filha, Jessica, 19 anos, desempregada, e seu filho, Jeremias, 15 anos, estudante e 03 netos menores, que estão sob a guarda do casal e não recebem pensão alimentícia. A residência é cedida pela cunhada da requerente, composta por 4 quartos, sala, copa, cozinha e banheiro. A renda familiar é de R\$415,00 (quatrocentos e quinze reais) e provém do benefício de auxílio-doença que o marido recebe. As despesas giram em torno de R\$334,00.

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação (25.08.2008 - fl. 27), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Não há que se falar em prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, tendo em vista a fixação da DIB na data da citação.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para que o percentual da verba honorária incida sobre o montante das parcelas vencidas até a data da sentença e dou parcial provimento ao recurso adesivo para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, com correção monetária e juros de mora a partir da referida data.

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

I.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022542-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022542-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA FORNEL PILOTO

ADVOGADO : MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO

No. ORIG. : 08.00.00335-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 1º.09.2000.

O pedido foi julgado procedente. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A autarquia apela, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencida, pede a revogação da antecipação da tutela.

Com contrarrazões.

É o relatório.

A lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; novamente, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Ressaltem-se os pressupostos essenciais para a concessão da pensão por morte no caso do falecido ser trabalhador rural. Os direitos previdenciários daqueles que exerciam atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. Todavia, tão-somente com a promulgação da Lei Complementar nº 11/71 é que os dependentes do rurícola passaram a ter direito a benefício previdenciário oriundo de seu óbito, posto ter sido instituído o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Essa Lei vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, que instituiu a figura da dependência econômica presumida, sob a qual se fundamenta o caso em exame.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, a dependência econômica, único requisito subjetivo exigido da postulante de pensão *post mortem*, restou incontroversa.

O artigo 16, inciso I e § 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

(grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária cônjuge, a dependência é considerada presumida. Essa condição da requerente, à época do falecimento, restou demonstrada, por meio das

certidões de casamento e de óbito do "de cujus" (fls. 08/09), provas essas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. I - Comprovada nos autos a condição de **esposa**, a **dependência econômica é presumida**, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. II - Havendo nos autos início de prova material (**certidão de casamento**), corroborada por testemunhas, deve ser tido como comprovado o exercício de atividade rural empreendido pelo falecido."

(TRF da 3ª região, AC AC 200303990320934; 10ª Turma; Relator JUIZ SERGIO NASCIMENTO, j. 14/10/2008, DJF3 DATA:05/11/2008).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - Restou comprovada a relação conjugal e a paternidade entre o de cujus e os autores através das Certidões de Casamento e Nascimento acostadas aos autos. 2 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa e ao filho menor de vinte e um anos de idade."

(TRF da 3ª região, REOAC 200103990412121; 9ª Turma; Relator NELSON BERNARDES, j. 24/09/2007, DJU DATA:18/10/2007 PÁGINA: 722).

Superada a questão relativa à dependência econômica presumida de cônjuge, passa-se à análise da qualidade de segurado do *de cujus*, a qual se reconhece por meio de conjunto probatório da sua condição de trabalhador rural. Foram juntados aos autos cópias das certidões de casamento, de nascimento de filhos e de óbito do falecido, ocorridos em 12.09.1953, 1º.02.1964, 23.12.1961, 20.07.1960, 09.05.1959, 03.04.1956, 09.09.1954 e 1º.09.2000, nas quais o falecido foi qualificado como lavrador (fls. 15/22).

Conforme se verifica de sua análise, a documentação apresentada constitui razoável início de prova material do labor rural do falecido.

Cabe também destacar a existência de prova oral (fls. 87/89), que confirma os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não há declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida na mente do julgador. Todas elucidam, da melhor maneira possível, a questão pertinente ao labor do *de cujus* na área rural.

É consolidado pela jurisprudência o entendimento de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes razoável início de prova material, corroborado por prova testemunhal.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 887391, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 06/11/2008, DJE DATA:24/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.032/95. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - Tendo o óbito do de cujus ocorrido em 21.07.1995, aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95. III - Certidão de casamento, de 1968, certidões de nascimento de 04 dos filhos do casal, cujos assentos foram lavrados em 1973, 1980, 1983 e 1988, e certidão de óbito do de cujus, todas dando conta da sua qualificação de lavrador, servem como início de prova material da sua condição de rurícola ao tempo do falecimento. As testemunhas conhecem a requerente e seu marido há mais de 15 anos e afirmaram que este último sempre trabalhou na lavoura."

(TRF da 3ª Região, AC 200403990347853; Relatora: MARIANINA GALANTE; NONA TURMA, j. 13/12/2004, DJU DATA:27/01/2005 PÁGINA: 318)

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, bem como da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, nos termos do artigo 461, § 3º, do CPC, mantenho a tutela específica concedida.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela específica concedida.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023591-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023591-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : JOAQUIM JOSE DIAS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00147-5 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 12.06.2003.

Pedido julgado improcedente.

O autor interpôs apelação, requerendo a anulação da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No caso vertente, o julgamento antecipado da lide não trouxe prejuízo à parte autora, pois, ainda que fosse anulada a sentença para possibilitar a instrução probatória, não seria alcançada a procedência da demanda, diante da ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Ademais, o próprio autor deixou transcorrer *in albis* o prazo para especificar as provas que pretendia produzir (fl. 38).

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento extraído do CNIS (fl. 35), a falecida foi titular de renda mensal vitalícia por incapacidade de 02.10.1978 até a data do óbito. Tal benefício, contudo, em razão de sua natureza assistencial, não importa o reconhecimento da condição de segurado da Previdência Social ao beneficiário, e, dado seu caráter personalíssimo, não gera ao dependente direito à pensão por morte, *ex vi* do artigo 23 do Decreto nº 6.214/2007.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL.

- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.

- Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.

- Recurso conhecido e desprovido."

(STJ; REsp 175087/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21/09/2000, DJ: 18/12/2000, p. 224)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

A fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado. Sendo o 'de cujus' beneficiário de amparo social, benefício

assistencial, pessoalíssimo, intransferível e que se extingue com a morte do titular, não gerando direitos a dependentes do falecido, não faz jus a autora à pensão por morte ora pretendida. Apelação do INSS provida."

(TRF da 3ª Região; AC 937262, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 24/08/2009, DJF3 CJ1: 07/10/2009, p. 573)

Outrossim, não prospera a alegação de que o *de cujus* fazia jus à concessão de aposentadoria por idade rural. Como bem salientado pelo juízo *a quo* à fl. 42:

"O autor alega que a falecida foi trabalhadora rural até o ano de 1996, porém, o documento de fls. 35 comprova que esta recebeu benefício de amparo social ao deficiente de 02/10/1978 até sua morte. Ou seja, durante este período, a falecida estava impossibilitada de exercer qualquer tipo de atividade laborativa, impedimento estabelecido pela Lei n. 8.742/93. Se assim o fez, contrariando o texto da lei e usufruindo do benefício ao qual não fazia jus, não pode agora, o seu cônjuge, alegar que a falecida possuía a qualidade de segurada no período imediatamente anterior ao seu falecimento."

Assim, ausente um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, pois não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica do autor em relação à falecida.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023814-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023814-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

No. ORIG. : 08.00.00010-6 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS apelou, concordando com a concessão do benefício ao autor. Requer, no entanto, fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial e redução dos honorários advocatícios a 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sobreveio notícia de implantação administrativa de auxílio-doença, com DIB em 10.03.2010.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença prolatada concedeu o auxílio-doença. O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial e aos honorários advocatícios.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO. (Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

O auxílio-doença deve ser pago até a data de implantação do benefício na via administrativa.

Com relação aos honorários de advogado mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do auxílio-doença na data de elaboração do laudo pericial, devendo ser pago até a data de implantação do benefício na via administrativa.

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

I.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024030-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024030-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA SILVA DOS SANTOS ARAUJO
ADVOGADO : ANA NADIA MENEZES DOURADO
No. ORIG. : 08.00.00066-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural, a partir do requerimento administrativo.

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Pretende a autora a concessão de aposentadoria por invalidez, em razão de se encontrar incapacitada para o exercício de atividade laborativa e, assim, de prover seu sustento.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Embora requerida a produção de prova oral, o juízo *a quo* sentenciou sem realizar a audiência de instrução.

O caráter alimentar dos benefícios previdenciários imprime ao processo em que são vindicados a necessidade de serem facultados todos os meios de prova, não só a documental, a fim de que se possa devidamente comprovar os fatos alegados, ainda mais, em casos, como nos autos, em que se sustenta a situação de diarista, sendo insuficiente a prova material juntada para comprovação de atividade rural nos meses anteriores ao advento da incapacidade.

A ausência de produção de prova testemunhal, devidamente requerida e necessária para o fim declarado, acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando a sentença nula.

Este é o entendimento majoritário desta Corte, conforme se verifica *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO- APOSENTADORIA POR IDADE- RURÍCOLA- PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA- SENTENÇA ANULADA.

- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

- Apelo provido, sentença anulada.

(AC 511790, Quinta Turma, Relator Juíza Suzana Camargo, v.u., DJU data 10/09/2002 página: 777).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE, CARENÇA DA AÇÃO. INOCORRENCIA.

1.O sistema probatório adotado pelo CPC se caracteriza pela inexistência de hierarquia entre as provas produzidas em juízo, não sendo possível, desta forma, afastar a eficácia probante da prova testemunhal quanto a determinados fatos.

2.Precedentes desta Corte.

3.(Omissis)

4.Apelação provida. Sentença anulada.

(AC proc. 96.03.030752-1; Relatora: Sylvia Steiner; 2ª Turma, v.u.; DJ: 03/07/1996 PÁG: 45862)".

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.

-. O julgamento pela improcedência do pedido, sob o fundamento de que não teria restado comprovada a qualidade de segurado do autor, cerceou seu direito à produção probatória, que poderia ter comprovado os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, através da oitiva de testemunhas arroladas, a fim de corroborar o início de PROVA material acostado aos autos, bem como através da realização da PROVA pericial .

- Sendo indeferida a produção das provas TESTEMUNHAL e pericial, imprescindíveis para a concessão da aposentadoria por invalidez, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização das provas mencionadas.

- Apelo provido, sentença ANULADA."

(AC 610109; Relator: Erik Gramstrup; 5ª Turma, v.u.; DJU:10/09/2002 PÁG: 797)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a oitiva de testemunhas. Julgo prejudicada a apelação.

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

I.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024153-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024153-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS RAMALHO
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 08.00.00009-1 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da cessação administrativa. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em "10% do valor a ser pago". Sem condenação em custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 23.03.2010 (fl. 191).

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial e a fixação dos juros moratórios consoante lei n°. 11.960/2009.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei n° 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data da cessação administrativa (31.07.2007) e a sentença (registrada em 23.03.2010), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei n° 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Laudo médico pericial, realizado em 14.07.2009, concluiu pela ausência de incapacidade laborativa. Asseverou, o Sr. Perito, que "*trata-se de pessoa de 45 anos, informa ser lavrador e que comprovadamente apresenta doença degenerativa discal na coluna lombar; o quadro do autor pode ser incapacitante durante curtos períodos nos quais apresenta dor, porém a dor apenas será desencadeada por atividades incorretas do ponto de vista ergonômico; considerando que o autor é JOVEM, tem boa possibilidade para reabilitação, pode executar tarefas sem flexionar o tronco, portanto NÃO está impedido de executar atividades produtivas; nas crises algicas deverá obedecer a orientações terapêuticas que inclui repouso relativo*" (sic).

Conquanto o postulante tenha acostado documentos médicos particulares que atestam a incapacidade para o exercício de atividades laborativas no ano de 2007 e início de 2008 (fls. 51-55), merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos que, elaborado posteriormente às datas constantes dos atestados médicos particulares, refutaram as conclusões destes através de análise minuciosa do quadro clínico do postulante, bem como do tipo de atividade que declarou exercer.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado aos laudos periciais judiciais, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões neles contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente

incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- *Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

- *Ausência de incapacidade laborativa.*

- *Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

- *Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024154-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024154-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NAIR MARIA RODRIGUES RAMOS

ADVOGADO : ADILSON MUNARETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00058-4 2 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas ou despesas processuais.

Apelou, a autora, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, realizado em 13.11.2009, atestou a ausência de incapacidade laborativa. Asseverou, o Sr. Perito, que, não obstante a autora seja portadora de episódio depressivo recorrente, episódio atual leve (CID F 33.0) e personalidade histriônica (CID f60.4), "*não ficou provada, durante esta avaliação pericial, a presença de incapacidade laborativa pela parte autora para sua atividade habitual*" (fls. 225-230).

A postulante, por sua vez, acostou documentos médicos particulares que não comprovam incapacidade para o exercício de atividades laborativas (fls. 23 e 34-37).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões neles contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024357-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024357-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ROMILDO APARECIDO ROZA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00038-0 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Apelou, o autor, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Através do laudo médico produzido em 07.10.2009 atestou, o Sr. Perito, que, não obstante o autor seja portador de "limitação discreta de flexão e extensão de coluna lombar" e "osteofitos - bicos de papagaio", não ficou constatada incapacidade para o trabalho. Ressaltou que "*as patologias apresentadas pelo autor são crônicas porém passíveis de controle clínico, medicamentoso*" (fls. 117-120).

Conquanto o postulante tenha acostado documentos médicos particulares que atestam a incapacidade para o exercício de atividades laborativas (fls. 60-61), merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos que, elaborado posteriormente às datas constantes dos atestados médicos particulares, refutaram as conclusões destes através de análise minuciosa do quadro clínico do postulante, bem como do tipo de atividade que declarou exercer.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025101-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025101-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUCINEI GALDINO DE SOUZA

ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00126-8 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença, desde a indevida cessação (05.07.2007).

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de "HIV e Hepatite C como co-infecção", mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito afirmou, em resposta aos quesitos: "*devido estabilização do quadro, levando em conta a contagem de CD4 e Carga Viral atuais, o paciente está apto a atividades laborais*".

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025283-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025283-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DIVINO MARCELINO DA SILVEIRA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00141-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de perda da qualidade de segurado.

Condenado o requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Primeiro, a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de neuropatia periférica, DPOC, sem dispnéia importante ou limitante, e insuficiência hepática, sem ascite e com exames da função hepática dentro da normalidade, sem sinais de icterícia ou outra descompensação. Concluiu: "*Do exposto e ao que me foi dado observar, concluo que o periciado não está incapaz no momento*".

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo n.º 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Não fosse só, ainda que se considere a alegada capacidade apenas para atividades leves, o autor perdeu a qualidade de segurado.

O requerente juntou cópia de CTPS, com vínculos empregatícios, por períodos descontínuos, entre os anos de 1984 e 2003, sendo o penúltimo registro de 10.04.2001 a 30.06.2001.

Verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, foi exacerbado, considerando que o referido registro encerrou-se em 30.06.2001 e a ação foi proposta em 12.11.2008, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto não comprovada a sua impossibilidade econômica de continuar a contribuir em virtude de incapacidade que o acometia desde então, como restará demonstrado.

Inexiste qualquer elemento de prova apto a retroagir a incapacidade do autor ao trabalho a momento em que detinha a qualidade de segurado. A radiografia de tórax e o atestado médico, alegando impedimento ao trabalho, acostados à inicial, foram emitidos em outubro de 2008.

Por fim, com relação ao último contrato de trabalho (de 10.04.2003 a 01.05.2003), não pode sequer ser considerado para efeito do parágrafo único do artigo 24 da Lei n.º 8.213/91, porquanto, somente o recolhimento de quatro contribuições permitiria a aplicação do dispositivo retromencionado.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025337-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025337-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ZILDA DE OLIVEIRA MELO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00136-2 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 66 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

Apelação da autora, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada de documento de identidade (fl. 19).

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social de fls. 38-393, datado de 06/01/2010, a família é composta por 04 pessoas: a autora, 66 anos, casada, do lar, e seu esposo, 70 anos, aposentado, a filha, 23 anos, solteira e neto, 07 anos. A residência é própria, de alvenaria, com 03 quartos, sala, cozinha e banheiro, além de 02 cômodos nos fundos da residência. A renda familiar declarada é de R\$465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) e provém da aposentadoria do esposo, além de R\$400,00 (quatrocentos reais) que seu esposo recebe, pois faz bicos em serviços rurais. Também sua filha possui rendimentos, pois trabalha em uma pizzaria e recebe salário de R\$570,00 (quinhentos e setenta reais), perfazendo um total de R\$1.435,00 (um mil, quatrocentos e trinta e cinco reais).

Ainda que considerado, por analogia, o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), a renda per capita supera o limite legal.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo*

indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.

- A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.

- Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025606-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025606-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARGARIDA DONISETE DE GODOI

ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00160-2 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o dia imediato à indevida cessação do auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença ou, subsidiariamente, conversão do julgamento em diligência para realização de nova perícia, com especialista em oncologia.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora apresentou exame clínico dentro da normalidade, não apresentando incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o questionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo n.º 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

No tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão à apelante.

O profissional é, antes de qualquer especialização, médico capacitado para a realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

De sorte que, o perito judicial realizou análise minuciosa da situação da periciada, justificando suas conclusões.

Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025651-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025651-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ARACI CORREA SILVA DENARDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00158-2 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 74 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

Apelação da autora, pugnano pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada de documento de identidade (fl. 21).

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social de fls. 55-57, datado de 06.11.2008, a família é composta por 04s pessoas: a autora, 75 anos, casada, do lar, reside com seu esposo, 80 anos, aposentado, sua filha Márcia Cristina, solteira, 40 anos, vendedora e com seu filho Mirsio José, 50 anos, separado, técnico em química. A residência é alugada, de alvenaria, com 03 cômodos, simples, mas com boa estrutura. Foi relatado que todos têm problemas de saúde e utilizam o SUS para tratamento. As despesas com água, luz, alimentação, remédios e gás, giram em torno de R\$481,00, além do IPTU (R\$370,00 a.a.). A renda familiar declarada é de R\$815,00 (trezentos e oitenta reais) e provém da aposentadoria do esposo no valor de R\$415,00, acrescido do salário da filha Márcia no valor de R\$400,00. O filho Mirsio faz "bicos" entregando panfletos, mas não souberam informar a renda.

Ainda que considerado, por analogia, o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), a renda per *capita* supera o limite legal.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025833-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025833-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA APARECIDA FAGUNDES DE PADUA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00092-8 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento de auxílio-doença, por meio de provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50. Revogada a antecipação dos efeitos da tutela antecipada.

A autora apelou argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a não realização de prova testemunhal. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIARIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).

- Omissis."

(TRF3ªRegião, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1.Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.

Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

Rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de síndrome do manguito rotador, espondilose leve da coluna torácica e fratura antiga da sexta vértebra torácica, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito concluiu: "(...) as doenças apresentadas pela periciada não geraram incapacidade laboral para exercer atividades de lavradora/do lar".

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.

II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.

IV - Recurso improvido."

(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Mantenho a revogação da tutela antecipada.

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

I.

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

00107 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025887-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025887-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : GILBERTO APARECIDO DE OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 08.00.00197-6 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir de 16.10.2008 (data da cessação do auxílio-doença).

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, verifica-se do extrato do CNIS (fls. 144), que a renda mensal do benefício corresponde a R\$ 584,76 (quinhentos e oitenta e quatro reais e setenta e seis centavos). Considerando-se o montante apurado entre a data da cessação administrativa (15.10.2008) e o registro da sentença (10.03.2010), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial nº 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116). Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (cf. CARLOS MAXIMILIANO. Hermenêutica e aplicação do direito. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...)"

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Dito isso, em face do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026152-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026152-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : BALTAZAR JESUS DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00136-0 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a citação.

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a citação. Determinado o pagamento das parcelas em atraso, de uma só vez, acrescidas de correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagas, nos termos das Súmulas 43 e 148 do STJ, Lei nº 6.899/81 e Súmula 8 do TRF3, na forma do Provimento 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal, bem como, de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações em atraso. Sentença registrada em 10.04.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS manifestou renúncia expressa ao direito de recorrer.

O autor apelou, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação com pedido alternativo, vez que o autor pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Assim, ante a alternatividade da pretensão, cumpre diferenciar esses benefícios.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade total e temporária.

A sentença recorrida concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor acostou cópia de CTPS com vínculos empregatícios como trabalhador urbano e rural entre os anos de 1972 e 2007, sendo o último registro de 01.06.2006 - data de saída em aberto.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 17.08.2006.

Informações do CNIS, cuja juntada ora determino, demonstram que o vínculo retromencionado foi encerrado em 29.05.2007, bem como, apontam que o autor é beneficiário de aposentadoria por idade, com DIB em 02.02.2010.

No concernente à incapacidade, a primeira perícia constatou ser, o apelante, portador de hipertensão arterial sistêmica e dor lombar crônica, estando incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente.

No mesmo sentido, o segundo laudo pericial concluiu ser, o autor, portador de hipertensão arterial sistêmica e lombalgia crônica aos esforços. O perito afirmou tratar-se de incapacidade para o trabalho de forma parcial e permanente, havendo restrições para realização de atividades que exijam grandes esforços físicos.

O requerente acostou atestado médico, emitido em 02.08.2006, afirmando ser portador de lombalgia.

Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

As atividades exercidas habitualmente pelo autor até então (rurícola, doméstico, faxineiro, auxiliar de produção em indústria de móveis e pedreiro), não se adequam às restrições impostas pelas patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (65 anos), o torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho.

O assistente técnico do INSS discordou do laudo pericial e alegou ausência de incapacidade laborativa.

Tendo o perito judicial, profissional imparcial, atestado a incapacidade parcial e permanente e, diante da ausência de perspectiva de retorno ao mercado de trabalho, em decorrência da enfermidade, idade e ocupação profissional, forçoso o reconhecimento de que a incapacidade do autor ao trabalho é total e permanente.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto comprovou vínculo empregatício por tempo superior, cabendo ao empregador o recolhimento das contribuições.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do primeiro laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO. (Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

Com a concessão da aposentadoria por invalidez, em razão do impedimento de cumulação com a aposentadoria por idade, implantada desde 02.02.2010, deverá o requerente optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. Devem ser compensados eventuais valores recebidos no período a título de aposentadoria por idade.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora mantidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do laudo pericial, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, bem como, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício na data do primeiro laudo pericial que constatou a incapacidade (29.10.2007), compensando-se eventuais valores recebidos no período a título de aposentadoria por idade; determinar a incidência dos juros de mora a partir do primeiro laudo pericial que constatou a incapacidade; estabelecer a correção monetária das parcelas vencidas nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos, e reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença.

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

I.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00109 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026197-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026197-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : EULZA GONZAGA

ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00087-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei n.º 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, verifica-se do extrato do CNIS (fls. 42) que a renda mensal do auxílio-doença recebido pelo autor tinha renda mensal de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais). Considerando-se o montante apurado entre a data da cessação administrativa do benefício (19.03.2009) e o registro da sentença concessiva de aposentadoria por invalidez (04.03.2010), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC.

Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).

Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (cf. CARLOS MAXIMILIANO. Hermenêutica e aplicação do direito. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...)"

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Dito isso, em face do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026224-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026224-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA ISABEL MARQUES MARTINS
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00255-3 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, a qual foi revogada por meio de provimento a agravo de instrumento interposto pelo INSS.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, argüindo, preliminarmente, nulidade de sentença por cerceamento de defesa, ante a não realização de perícia com especialista em psiquiatria. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, no tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão à apelante.

O profissional, *in casu*, integrante do IMESC, é, antes de qualquer especialização, médico capacitado para a realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

De sorte que, o perito judicial realizou análise minuciosa da situação da periciada, justificando suas conclusões.

Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Rejeitada a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de lombalgia inespecífica, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 5252/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030013-70.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.030013-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANA GRANAI

ADVOGADO : DEANGE ZANZINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00135-0 4 Vr JAU/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Ana Granai, objetivando o reconhecimento de atividade urbana exercida como empregada doméstica, sem registro em CTPS, de novembro de 1963 a dezembro de 1965, para Julieta André João Padilha, e de fevereiro de 1966 a dezembro de 1974, para Antonio Assumpção Neto. Como consequência, requer a soma com os demais períodos registrados para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da demanda (05.12.1996).

Citado (20.12.1996), o INSS contestou às fls. 75-80.

Sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, sob fundamento de que diante do *"frágil conjunto probatório, é forçoso concluir que a autora não faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço mencionado na inicial, nem à pretendida aposentadoria. Portanto, por não demonstrar interesse processual, a autora é carecedora da ação"* (sic).

Com apelação da autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando *"a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Conforme dispõe o artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01: *"nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento"*.

Depreende-se que a apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.

Porém, mesmo que a causa *sub judice* verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, em sede de apelação, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, quando não houver necessidade de produção de novas provas).

Admite-se, portanto, uma interpretação extensiva, conjugando-se os artigos 330, inciso I e artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, assim decide esta Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE OU RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONCESSÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGÊNCIA DAS LEIS COMPLEMENTARES Nº 11/71 E Nº 16/73. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- *Omissis.*

- *O artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e economia processual.*

- *Omissis.*

- *Apelação provida e preliminar acolhida para declarar a nulidade do decisum. Com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Prejudicado o recurso adesivo da parte autora. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.*

(AC 95.03.001906-0; 9ª Turma; Relator: Nelson Bernardes; DJU 04/05/2006; p. 487).

No caso vertente, em que pese o juízo *a quo* tenha extinguido o processo sem julgamento de mérito, houve ampla instrução probatória, o que torna aplicável o artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Assim, passo a examinar os requisitos necessários à obtenção do benefício previdenciário vindicado.

A profissão de empregado doméstico somente veio a ser regulamentada com o advento da Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, e do Decreto nº 71.885, de 09 de março de 1973, assegurando-lhes os benefícios e serviços da Previdência Social na qualidade de segurados obrigatórios.

É certo asseverar que, a despeito da ausência de regulamentação da atividade antes da Lei nº 5.859/72, a profissão sempre existiu, assentando o Superior Tribunal de Justiça, inclusive, jurisprudência a respeito, reconhecendo o tempo laborado antes da citada lei. A saber: Recurso Especial nº 326.004/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, v.u., j. 28.08.01, DJU de 08.10.01; Recurso Especial nº 182.123/SP, Sexta Turma, Relator Ministro Anselmo Santiago, v.u., j. 15.10.98, DJU de 05.04.99.

Importa destacar que, antes do advento da citada lei, o empregado doméstico não se encontrava inserido no rol de segurados obrigatórios da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960), remanescendo, por certo, a possibilidade da contribuição como segurado facultativo.

Para a averbação de período anterior à Lei nº 5.859/72, o artigo 55, § 1º, da Lei de Benefícios, dispôs, como regra, o seguinte:

"Art. 55 - O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º."

O reconhecimento, portanto, do tempo laborado como empregado doméstico, antes da Lei nº 5.859/72, será procedido mediante a indenização do período que se pretende computar, incumbência esta atribuível unicamente ao empregado, dada a ausência de previsão legal de dever de recolhimento do empregador.

Quanto ao reconhecimento do tempo laborado após a Lei nº 5.859/72, dispõe o artigo 5º, expressamente, que o recolhimento será efetuado pelo empregador.

Ademais, independentemente do período que se pretende averbar, isto é, se anterior ou posterior da Lei nº 5.859/72, o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, uma vez que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado.

A apelante juntou os seguintes documentos:

* título eleitoral, de 07.08.1968, anotada sua profissão como doméstica;

* declaração emitida por Antonio Assumpção Netto, na qual assevera que a autora trabalhou em sua residência, como doméstica, sem registro em CTPS, durante o período de fevereiro/66 a dezembro/74;

* declaração emitida por Julieta André João Padilha, na qual assevera que a autora trabalhou em sua residência, como doméstica, no período de 11.11.1963 a 31.12.1965.

As declarações firmadas por terceiros não podem ser consideradas como início de prova documental, equivalendo a simples depoimentos unilaterais reduzidos a termo e não submetidos ao crivo do contraditório. Estão, portanto, em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantirem a bilateralidade de audiência.

No sentido do que foi dito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. CERTIFICADO DE DISPENSA DE INCORPORAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO TRABALHADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA.

I - declaração de ex-empregador, não contemporânea aos fatos, não pode ser considerada como início razoável de prova documental apta à comprovação de tempo de serviço trabalhado como rurícola.

(omissis)

III - Entretanto, ainda que assim seja considerado, não se pode reconhecer tempo de serviço anterior à expedição do documento, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal.

VII - Apelação do INSS e Remessa Oficial parcialmente acolhidas, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço trabalhado como rurícola pelo autor, anterior à expedição do certificado de dispensa de incorporação.

VIII - Sucumbência recíproca."

(AC 607387; Relator: Walter Amaral; 1ª Turma, v.u.; DJU:06/12/2002, p. 392)

O título eleitoral, por outro lado, nada acresce, por demonstrar, apenas, que a apelante, na ocasião de sua inscrição, trabalhava como doméstica.

Portanto, em que pese a prova testemunhal colhida afirmar o labor da apelante, como doméstica (fls. 90-95), não há prova documental a comprovar tais alegações.

De longa data a jurisprudência inclina-se para a necessidade de a prova testemunhal vir acompanhada de um início de prova documental, situação não verificada nestes autos. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

(...)

4. Recurso conhecido e improvido.

(RESP 439647; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 6ª Turma; DJ: 19/12/2002)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. PROVA MATERIAL E ORAL. INDENIZAÇÃO. APELO IMPROVIDO.

1. As alegações lançadas na inicial restaram desacobertadas de bastante demonstração, a qual, na hipótese vertente, deve atender ao que estabelece a Lei nº 8213/91, art. 55, § 3º, preceito que se dirige também ao juiz, a inadmitir prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço.

2. A autora ficou a dever vestígio material de que tenha trabalhado, como doméstica, durante o período alegado.

3. Declaração de ex-empregadora, não contemporânea ao trabalho atestado e mais ainda não cabalmente confirmada em juízo, não vale como início de prova material.

4. Sobejou solteira, isolada, a prova oral tomada nos autos, a qual, de resto, se dá conta de emprego doméstico, não o precisa no tempo, deixando-o indeterminado.

(...)

9. Sentença confirmada.

(AC 236766; Relator: Fonseca Gonçalves; 5ª Turma. DJU: 17/01/2003)

Somando-se os períodos de registro em CTPS, com os comprovantes de recolhimentos como contribuinte individual, a autora perfaz até a data do ajuizamento da demanda (05.12.1996), termo fixado no pedido, apenas 18 anos, 04 meses e 17 dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão do benefício vindicado.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Ante o exposto, de ofício, nos termos do artigo 515, §3º e 557, do CPC, anulo a sentença, julgo improcedente o pedido e prejudicada a apelação da parte autora.

I.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001102-44.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.001102-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ROSALINA RODRIGUES MAICHAK
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011024420004036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 28.02.08, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 05 (cinco) pessoas: Rosalina (parte autora); Antonio (esposo), pedreiro, percebendo R\$ R\$ 700,00 (setecentos reais) por mês; Agnaldo (filho), verdureiro, recebendo R\$ 400,00 (quatrocentos reais) mensais; Fábio (filho), pedreiro, auferindo R\$ 500,00 (quinhentos reais) por mês; e Suelen (filha), manicure, percebendo R\$ 700,00 (setecentos reais) mensais. Residem em imóvel próprio (fls. 151-153).

- Desse modo, perfaz-se, uma renda familiar de R\$ 2.300,00 (dois mil e trezentos reais) e renda *per capita* de R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003055-19.2000.4.03.6117/SP
2000.61.17.003055-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : TEREZA DO CARMO DE MATTOS SOUZA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

CODINOME : TEREZA DO CARMO DE MATTO SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 76/79).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 88/98), alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido produzidos o estudo social e o laudo médico pericial, pleiteando a anulação da sentença, determinando-se "*o retorno dos autos à origem, para que se proceda o estudo social na residência da Apelante, a fim de verificar as reais condições sociais da mesma, e seja realizado também o Laudo Pericial, pelo competente Perito, para se constatar todas as moléstias que acometem a apelante, bem como, caso seja necessário, seja procedida a audiência de instrução, para oitivas das testemunhas já arroladas*" (fls. 98). No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos legais e pleiteia a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 108/111, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não suscita intervenção ministerial.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. *In casu*, observo que a mencionada prova foi requerida na petição inicial (fls. 5) e nas petições de fls. 54/60, 65/66 e 81/82, sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

Ressalvo que, embora não tenha sido produzido o laudo médico pericial, verifico que a parte autora preencheu o requisito etário no curso do processo, contando atualmente com 74 anos.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.

1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025578-48.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.025578-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI DE ARAUJO BONFIM e outro
: ZENAIDE DE ARAUJO
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA
SUCEDIDO : GERY DE ARAUJO falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG. : 01.00.00018-3 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos ao autor (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 6% ao ano "*a partir de cada vencimento*" (fls. 101). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor da causa, "*de acordo com a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não devendo incidir sobre as parcelas vincendas*" (fls. 101). "*Custas não são devidas*" (fls. 101).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a isenção do pagamento das custas processuais, "*bem como, invoca o artigo 10 da Lei n. 9.469/97, que estendeu as autarquias a aplicação do artigo 475 do CPC*" (fls. 114).

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS fez proposta de acordo (fls. 144), tendo sido apresentada contraproposta pela parte autora (fls. 154/156), não aceita pelo INSS (fls. 177).

A fls. 188/189, deferi a habilitação das filhas Geni de Araujo Bonfim e Zenaide de Araujo, tendo em vista o óbito do autor (fls. 168).

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à isenção no pagamento das custas processuais, uma vez que a autarquia não foi condenada a arcar com as mesmas. Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (*in* Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Com o advento da Lei nº 10.352, de 26/12/01, o art. 475 do CPC veio a sofrer alterações em sua redação, merecendo destaque, para o presente caso concreto, o acréscimo do §2º no referido dispositivo, *in verbis*:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

A Doutrina indica como fator determinante para a exclusão da remessa oficial, nessas hipóteses - condenação ou valor do direito controvertido não excedente a sessenta salários mínimos -, a Lei nº 10.259, de 17/7/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, especialmente os seus arts. 3º e 13.

O caráter alimentar de que se revestem as demandas previdenciárias e assistenciais - nas quais, na maioria das vezes, encontram-se no pólo ativo idosos, inválidos e pessoas em situação de penúria - não se compatibiliza com o instituto da remessa *ex officio*, responsável, também (entre outros fatores), pela demora na entrega da prestação jurisdicional. A opção legislativa foi salutar, não só por guardar simetria com a já citada Lei nº 10.259/01, como também por proporcionar economia de tempo e pessoal para o reexame de causas de pequena relevância econômica que, muitas vezes, sobrecarregam os Tribunais.

Neste ponto é oportuno lembrar que não só as sentenças condenatórias estão abrangidas pela regra excepcionadora. As constitutivas e declaratórias também se sujeitam ao §2º acima mencionado, como bem ressaltado no artigo "A Remessa Necessária e suas Mudanças (Leis nºs 10.259/2001 e 10.352/2001)", publicado na Revista de Processo nº 108, pp. 113/132, *in verbis*:

"E não se diga que decisões com eficácia meramente declaratória ou constitutiva não dispõem do condão de financeiramente atingir os cofres fazendários. Imagine-se, por exemplo, uma anulatória de lançamento fiscal ou declaratória de inexistência de débito tributário, que em essência longe passam de qualquer eficácia condenatória, mas inegavelmente (sob um certo sentido, leia-se bem) findam por condenar a Fazenda a não cobrar um tributo, por exemplo. A própria redação do §2º bem esclarece isso quando menciona "condenação ou direito controvertido", ou seja, há abrangência da remessa ainda quando não tenha havido uma condenação propriamente dita. Evidentemente que remanesce a hipótese da remessa quando o direito controvertido tiver repercussão econômica e esta for superior a 60 salários mínimos.

Talvez, sem ter se apercebido o legislador, andou muito bem. A norma é válida e resulta em posição de cunho axiológico elogiável, posto que leva em conta o mundo pragmático para retirar a obrigatoriedade da remessa em causas onde dispensável, pela diminuta ou inexistente repercussão patrimonial, a cautela processual do art. 475 do CPC."

(Francisco Glauber Pessoa Alves, p. 130, grifos meus)

No mesmo sentido manifestou-se Cláudia A. Simardi, no artigo "Remessa Obrigatória (após o advento da Lei 10.352/2001)", cujo excerto peço venia para transcrever (p. 112):

"A exceção também apontada no §1º do art. 475, referente à sentença cujo "direito controvertido" for de valor certo e não excedente a 60 salários mínimos, comporta alguns questionamentos. Primeiramente, importa estabelecer o que se deve considerar como direito controvertido, uma vez que o critério estabelecido para as duas exceções já mencionadas refere-se à quantidade numérica da condenação imposta na sentença, e não guardam semelhante parâmetro com a situação ora apontada.

Com relação a essa exceção, pode-se concluir que o objeto de análise para verificação do critério valor máximo deve ser a sentença, que contém julgamento acerca do mencionado "direito controvertido". Esta pode ter natureza declaratória, constitutiva, condenatória de obrigação de fazer (ou não fazer), de obrigação de dar, e executiva lato sensu. Considerando-se que o texto legal não traz qualquer restrição quanto à espécie de sentença que contém pronunciamento de mérito quanto ao "direito controvertido", todas devem ser abrangidas nessa exceção."

(in "Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais", v. 6, Ed. RT, 2002, pp. 111/131, grifos meus)

Feitas estas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

Dúvida não havendo, portanto, quanto à aplicabilidade do art. 475, § 2º, do CPC, com a redação atribuída pela Lei nº 10.352/01 e considerando-se que, *in casu*, a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 11/5/01 (data da citação - fls. 27vº) a 26/12/01 (data da sentença - fls. 97/101), a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório.

No mérito, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias da certidão de casamento do autor (fls. 11), celebrado em 6/2/60, constando a sua qualificação de lavrador, bem como da sua CTPS, com registro de atividade em estabelecimento do meio rural no período de 19/9/88 a 22/11/88, constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a sua condição de rurícola.

Observo, por oportuno, ser irrelevante o fato de o apelado possuir registro de atividade no estabelecimento "EQUIPAV SA PAVIMENTAÇÃO E COMÉRCIO" no período de 13/7/76 a 14/2/77, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, tendo em vista a comprovação do exercício de

atividade no campo em momento anterior e posterior, no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "*desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua.*"

Cumpra ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 81/82), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que o demandante exerceu atividades no campo.

Merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

Por todo o exposto, equívoca-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *oportuno tempore*, isto é, no período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinício à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurista Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e conseqüentes contribuições.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, conheço parcialmente da apelação, negando-lhe seguimento e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004482-22.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.004482-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : REINALDO SERGIO RIO e outros

: CLAUDIO LUIZ RIO

: CELIA APARECIDA RIO DE JESUS

: MARA REGINA RIO

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO

SUCEDIDO : ALZIRA DE CARVALHO RIO falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Alzira de Carvalho Rio em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "Com base no art. 20, §4º do Código de processo Civil, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor dado à ação, observando-se o art. 12, da Lei n.º 1.060/50" (fls. 41).

Inconformada, apelou a demandante, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 66/67, a autarquia apresentou proposta de acordo (fls. 66/67).

A fls. 128/129, deferi a habilitação dos filhos Reinaldo Sergio Rio, Cláudio Luiz Rio, Célia Aparecida Rio de Jesus e Mara Regina Rio, tendo em vista o óbito da demandante (fls. 90).

A fls. 139, os autores concordaram com a proposta de acordo apresentada pelo INSS a fls. 66/67.

Ante o exposto, homologo o acordo de fls. 66/67 para que produza seus jurídicos e legais efeitos, julgando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inc. III, do CPC, ficando prejudicada a apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014959-25.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.014959-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WELLINGTON TAVARES SIMOES incapaz
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
REPRESENTANTE : SOLANGE TAVARES SIMOES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 01.00.00129-5 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 14) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido no valor de um salário mínimo a partir da citação, acrescido de juros moratórios desde a citação e correção monetária. Condenou, ainda a autarquia no pagamento das custas, despesas processuais, honorários periciais fixados em dois salários mínimos e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor total das prestações em atraso corrigidas, excluindo-se as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformado, apelou o INSS (fls. 87/94), alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido produzido o estudo social. No mérito, pleiteia a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que os honorários periciais sejam arbitrados em R\$ 150,00, nos termos da Resolução nº 175 do Conselho do Tribunal Regional Federal.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 114/120, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Janice Agostinho Barreto Ascari opinou pelo parcial provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e **ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes***". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica da parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. *In casu*, observo que a mencionada prova foi requerida pelo INSS na contestação (fls. 29/40) e na petição de fls. 74/80, sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.

1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Por fim, no presente feito, não há que se falar em remessa oficial, tendo em vista que o valor da condenação não supera 60 salários mínimos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social e nexo seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024907-88.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.024907-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIAN CASTRO SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON BATISTA DA SILVA e outro

: ELENA BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : AUREA APARECIDA BERTI GOMES

SUCEDIDO : VICENCIA DA SILVA falecido

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP

No. ORIG. : 02.00.00087-9 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, incluindo o abono anual. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela e acrescidas de juros legais a contar da citação, *"observando-se o disposto no artigo 100 da CF, posto que o §3º do mesmo artigo não foi regulamentado"* (fls. 56). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, deixando de condenar a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o INSS, insurgindo-se, preliminarmente, contra a antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária nos termos do art. 20 do CPC.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 128, deferi a habilitação dos filhos Nelson Batista da Silva e Elena Batista da Silva, tendo em vista o óbito da parte autora (fls. 98).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: *"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"*.

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Preliminarmente, no que tange a suspensão dos efeitos da tutela concedida na sentença, observo que a autarquia fundamentou o seu inconformismo na impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Esta argumentação, porém, vai de encontro ao conteúdo da súmula nº 729, do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Outrossim, cumpre ressaltar que uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, foi acertada a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados a fls. 10/17, somados aos depoimentos testemunhais (fls. 58/60). O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da requerente, motivo pelo qual entendo que a MM.^a Juíza de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo, então, à análise do mérito.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias da CTPS da autora (fls. 11/12), com registro de atividade em estabelecimento do meio rural no período de 1º/7/89 a 30/11/90, da certidão de casamento desta (fls. 13), celebrado em 7/7/52, do título eleitoral de seu cônjuge (fls. 14), emitido em 17/5/82, das certidões de nascimento de seus filhos (fls. 15/17), lavrados em 27/4/53, 6/6/61 e 17/6/67, todos constando a qualificação de lavrador de seu marido, constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Observo, por oportuno, ser irrelevante o fato de a autora ter recebido pensão por morte previdenciária no ramo de atividade "FERROVIÁRIO" e forma de filiação "EMPREGADO" no período de 23/4/87 a 18/8/03, em decorrência do falecimento de seu cônjuge, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada pelo INSS a fls. 134/139, tendo em vista que se encontra acostado à exordial documento indicativo de que a própria demandante exerceu suas atividades no meio rural (fls. 11/12). Cumpre ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 58/60), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Neste sentido, merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensiva à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equivoca-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em consequência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício antes da vigência da nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir aos *"últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"*, tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado.

Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente nos *"últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"* - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, nos *"últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"*...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir aos "*últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mudanças axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurista Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "*retrocesso científico*" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária na forma acima indicada e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016971-75.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.016971-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS NASCIMENTO
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA FREIRE
No. ORIG. : 00.00.00012-2 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 135 vº foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir do requerimento administrativo, devendo as parcelas vencidas ser pagas, corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 26/01, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros moratórios de 6% ao ano, a partir da data da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 240,00.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 159/164, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo não conhecimento do recurso ou, não sendo esse o entendimento desta E. Corte, opina pelo não provimento do recurso. Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS apresentou proposta de acordo (fls. 172/175), sendo que o advogado da parte autora não apresentou resposta (fls. 177).

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico juntado a fls. 55, complementado a fls. 88. Constatou o perito que o autor é portador de epilepsia, apresentando incapacidade permanente para o trabalho.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado a fls. 93/94 demonstra que o autor reside com sua esposa, Sra. Maria Pereira dos Anjos do Nascimento e com sua filha Ana Paula do Nascimento, de quinze anos, em "um barraco, com pouco espaço, condições precárias de moradia e de saneamento básico. Esta casa é alugada pelo valor de R\$40,00 (quarenta reais) mensais, mas encontra-se inadimplente em relação ao pagamento desse aluguel" (fls. 93). A família não possui renda fixa. "Sua esposa trabalha em serviços domésticos para ajudar no sustento da casa, mas não é registrada e nem tem uma renda fixa" (fls. 93). O demandante relata que "o seu estado de saúde não lhe permite trabalhar, pois, todas as vezes que tenta fazer algum serviço na roça acaba tendo uma crise de epilepsia. A última vez que teve uma crise trabalhando no corte de cana quase caiu em cima do facão (instrumento usado para o trabalho), colocando-o em risco sua integridade física" (fls. 93). "Esporadicamente, o Sr. Luiz Carlos tenta fazer alguns serviços na lavoura, mas alega que não tem conseguido trabalho devido o seu estado de saúde, principalmente se for registrado, pois, em sua Carteira Profissional tem um carimbo do Posto do INSS identificando-o como deficiente e isto tem atrapalhado sua inclusão em empregos" (fls. 93). A assistente social conclui que "trata-se de uma família que não tem renda fixa, encontra-se em estado de miséria, pois, depende da comunidade local e do poder público para suprir uma das necessidades mais básicas do ser humano que é a alimentação. Ressaltamos também, que o Sr. Luiz Carlos Nascimento sente-se vítima do pré-conceito da sociedade devido sua patologia quando não consegue emprego. Portanto, no momento, o parecer técnico conclusivo é que o Sr. Luiz Carlos e sua família está necessitando da política de assistência social para sua própria sobrevivência e dos seus dependentes" (fls. 93/94).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034528-75.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.034528-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : CANDIDO DOS SANTOS MENDES

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00012-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos ao autor (fls. 11) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, corrigido monetariamente a partir do vencimento de cada parcela e acrescido de juros de 12% ao ano. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação.

Por sua vez, o Instituto também recorreu, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência dos juros moratórios a partir da citação válida, da correção monetária "aos critérios das Leis nºs 6.899/81 e 8.213/91, observadas, ainda, as modificações das Leis nºs 8.542/92, 8.880/94 e legislação superveniente, bem como as Súmulas 148 do STJ e 8 do E. TRF" (fls. 62), bem como a redução da verba honorária nos termos do art. 20, §4º do CPC, excluídas as parcelas vincendas, na forma da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS fez proposta de acordo (fls. 84), tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação do demandante (fls. 91).

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pelo autor.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação.

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência". Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).

Na hipótese em exame, o advogado da parte autora foi intimado da audiência de instrução e julgamento realizada em 14/4/04, tanto que compareceu à mesma, conforme fls. 39.

Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 14/4/04, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 7/6/04 (fls. 50), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade. Passo à análise da apelação do INSS.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, a certidão de casamento do autor (fls. 8), celebrado em 27/4/63, das cópias do certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército (fls. 9), emitido em 5/7/73, ambas constando a sua qualificação de lavrador e da sua CTPS (fls. 10), com registro de atividade em estabelecimento do meio rural no período de 14/1/86 a 1º/6/89, constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a sua condição de rurícola.

Outrossim, mostra-se irrelevante o fato de o demandante possuir registro de atividade no estabelecimento "VOTORANTIM SIDERURGIA S. A" no período de 14/1/86 a 1º/6/89, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, tendo em vista que se encontra juntada aos autos a sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, com registro de atividade em estabelecimento do meio rural no referido período (Soc. Agrícola Santa Helena Ltda. - "Faz. Boa Esperança"), ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei n.º 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua." Ademais, verifiquei que o requerente recebe administrativamente aposentadoria por idade no ramo de atividade "RURAL" e forma de filiação "SEGURADO ESPECIAL" desde 22/6/04.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 42/43), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que o demandante exerceu atividades no campo.

Merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1.É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.

2.A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

3.Precedentes.

4.Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova *exclusivamente* testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao *"período imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"* - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mudanças axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurisconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de *"retrocesso científico"* - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa

data, ao rúricola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Importante deixar consignado que a parte autora recebe aposentadoria rural por idade desde 22/6/04. Dessa forma, os valores recebidos administrativamente deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento ao recurso do INSS para fixar a incidência da correção monetária e dos juros moratórios na forma acima indicada, reduzir o percentual da verba honorária para 10%, bem como explicitar que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038644-27.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.038644-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA AVELINA DE JESUS

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

No. ORIG. : 04.00.00017-5 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 12) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento e acrescidas de juros a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, "*devidamente corrigida até o efetivo pagamento*" (fls. 31). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, alegando, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito, insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela, a ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação, bem como o não cumprimento do período de carência exigido pelo art. 142 da Lei n.º 8.213/91. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer seja declarado que "*a aposentadoria será paga durante quinze anos*" (fls. 49), bem como a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Primeiramente, no que tange a devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o r. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.532, de 26/12/01, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "*intérpretes gramaticais*" do texto legal - entre provimento que *confirma* a tutela e provimento que *concede* a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: "*O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que "confirmar a tutela", donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação*" (*in* "Capítulos de Sentença", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus)

Focalizando novamente o inc. VII, do art. 520, do CPC, entendo que a redação que lhe atribuiu a Lei nº 10.352/01 veio apenas explicitar o que já era óbvio.

Conforme tenho repetido à exaustão, citando Carlos Maximiliano, a lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo. Imaginar-se a hipótese de um segurado que estivesse recebendo o seu benefício, por força de tutela antecipada deferida *initio litis* - e, portanto, fruto de cognição sumária - e tivesse o seu benefício cessado justamente pela confirmação da tutela na sentença, após cognição exauriente, seria um *non sense* jurídico. O mesmo raciocínio vale para aquele que tem a tutela deferida no contexto da sentença, após a devida instrução probatória, e fica impossibilitado de receber o seu benefício, de caráter nitidamente alimentar.

Nas palavras de Cândido Dinamarco, "*a antecipação deixaria de ser autêntica antecipação, quando ficasse sujeita à espera do julgamento pelo tribunal. Pelo aspecto do direito positivo, da afirmada e demonstrada destinação comum das medidas cautelares e antecipações de tutela ao objetivo de dar remédio pronto a situações de urgência decorre que às segundas se aplica por inteiro a não-suspensividade estabelecida no Código de Processo Civil em relação às primeiras (CPC, art. 520, inc. VII, red. Lei n. 10.352, de 26.12.01).*" (*in* "Nova Era do Processo Civil", p. 85, Malheiros Editores, 2003)

Outrossim, não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que não estão presentes, *in casu*, as hipóteses previstas no art. 295, parágrafo único, do CPC.

Com relação às preliminares de ausência de documentos e não cumprimento do período de carência, observo que as mesmas envolvem matéria de mérito, razão pela qual serão com ele analisadas a seguir.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, a cópia da CTPS da autora (fls. 10/11), com registro de atividade em estabelecimento do meio rural no período de 5/1/90 a 6/3/02, constitui prova cabal do exercício de atividade no campo no período exigido pelo art. 142 da Lei n.º 8.213/91, *in casu*, 60 meses, sendo despicienda a dilação probatória.

Cumprido ressaltar que o documento mencionado é contemporâneo ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena, para todos os efeitos, do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

O fato de o período em questão não constar do CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pela segurada como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando os lapsos vêm regularmente registrados em sua CTPS e o INSS não demonstrou que os registros se deram mediante fraude.

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício antes da vigência da nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir aos *"últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"*, tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado.

Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente nos *"últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"* - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, nos *"últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"*...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir aos *"últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"*, pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurista Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de *"retrocesso científico"* - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida...

Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Com relação ao alegado pela autarquia no sentido de que o benefício seja concedido apenas por 15 anos contados da vigência da lei, entendo que o período mencionado no art. 143 da Lei n.º 8.213/91 refere-se ao prazo que o trabalhador rural possui para pleitear o benefício previdenciário e não ao lapso temporal de duração deste.

Transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. TÍTULO ELEITORAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. VITALÍCIO.

1- Reconhecimento da condição de rurícola baseado em início de prova material bem valorado pela sentença.

2- Uma vez concedido o benefício previdenciário da aposentadoria rural por idade, este se torna vitalício.

3- Recurso conhecido e provido."

(STJ, Resp. nº 255.238, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 15/3/2001, DJ 2/4/2001, p. 321, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PRELIMINAR RELATIVA À INÉPCIA DA INICIAL, POR NÃO TER SIDO A MESMA INSTRUÍDA COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO, DESATENDENDO-SE O DISPOSTO NO ARTIGO 283 DO CPC E PRELIMINARES DE CARÊNCIA DE AÇÃO (EM RAZÃO DA NÃO UTILIZAÇÃO DA VIA ADMINISTRATIVA E DO NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL EXIGIDA) REJEITADAS - RURÍCOLA - ATIVIDADE LABORATIVA DEMONSTRADA - PERÍODO DE CARÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES - JUROS DE MORA - CUSTAS PROCESSUAIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO "AD QUEM" DO BENEFÍCIO.

1 - Quanto à preliminar relativa à inépcia da inicial, por não ter sido a mesma instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, desatendendo-se o disposto no artigo 283 do Código de Processo Civil, verifica-se que a mesma não deve ser acolhida, tendo em vista que os documentos que instruíram a inicial são suficientes e bastantes para o deslinde do feito, dada a natureza social da ação de concessão de benefício previdenciário.

2 - Preliminarmente, não há que se falar em necessidade de prévio exaurimento da via administrativa, para depois poder o beneficiário pleitear a revisão do benefício previdenciário, face os termos do artigo 5º, inciso XXXV.

3 - Finalmente, quanto à preliminar de carência de ação em razão do não cumprimento da carência legal exigida de 102 meses, verifica-se que esta se confunde com a análise do mérito, assim, não conheço dessa preliminar.

4 - É de se ter por demonstrada a condição de rurícola do trabalhador quando os depoimentos prestados pelas testemunhas, aliados ao início da prova material, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo a respeito do efetivo desempenho do trabalho no campo.

5 - Não há que se falar em necessidade de contribuições à Previdência Social no caso de rurícola, que se enquadre da hipótese dos artigos 48, § 2º, e 142, c.c. o artigo 143, da Lei nº 8213/91, uma vez que, nesse caso, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural nos últimos cento e dois meses anteriores à data do requerimento.

6 - Os juros de mora incidem à base de 6% ao ano a partir da citação (artigo 1062 do Código Civil combinado com o artigo 219 do Código de Processo Civil).

7 - A condenação da autarquia previdenciária em honorários advocatícios e despesas processuais atende ao disposto nos artigos 20, §§ 3º e 4º e 27 do Código de Processo Civil além do artigo 11 da Lei nº 1065/50. Entretanto, nada há a ser reembolsado, tendo em vista ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

8 - A correção monetária das diferenças devidas há de ser contada a partir do vencimento de cada prestação do benefício, adotando-se os índices legais. Aplicação da Súmula nº 08, desta Corte.

9 - Aposentadoria por idade é benefício de caráter vitalício, não subordinado a termo "ad quem". O prazo de quinze anos estatuído no artigo 143, II, da Lei 8.213/91, refere-se, na verdade, ao lapso temporal de que dispõem os trabalhadores rurais para pleitearem o benefício, nas condições que estabelece.

10 - Recurso de apelação a que se dá parcial provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível nº 1999.03.99.022554-3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 9/11/99, DJ 8/2/2000, p. 470, v.u., grifos meus).

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Outrossim, cumpre ressaltar que uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelo documento acostado a fls. 10/11. O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da requerente, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para explicitar a base de cálculo da verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039125-87.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.039125-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA COLODIANO
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 03.00.00193-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade a partir do ajuizamento da ação.

Foram deferidos à autora (fls. 80) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente "*obedecendo ao que dispõe a Lei n.º 6.899/81 e legislação pertinente*" (fls. 72) e acrescidas de juros de 6% ao ano a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até o efetivo pagamento, sendo a autarquia condenada ao pagamento das despesas processuais em restituição, corrigidas.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev, juntada pelo INSS a fls. 102/105, tendo a demandante se manifestado a fls. 112/115.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias dos contratos de parceria agrícola (fls. 15/47), firmados em 1º/3/95, 1º/3/98, 1º/2/01, 1º/2/02 e 1º/2/03, constando a qualificação da autora e de seu marido como parceiros outorgados e agricultores, constituem início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da demandante.

Ademais, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada pelo INSS a fls. 102/105, verifiquei que o cônjuge da autora possui registro de atividade em estabelecimento do meio rural no período de 1º/11/86, com última remuneração em dezembro de 1995, recebeu aposentadoria por idade rural no ramo de atividade "RURAL" e forma de filiação "DESEMPREGADO" de 12/9/03 a 19/5/05, bem como a requerente recebe pensão por morte previdenciária no ramo de atividade "RURAL" e forma de filiação "SEGURADO ESPECIAL" desde 19/5/05, em decorrência do falecimento de seu marido.

Observo, por oportuno, ser irrelevante o fato de o cônjuge da autora estar qualificado como "industrial" em sua certidão de casamento (fls. 14), celebrado em 3/12/66, tendo em vista a comprovação de exercício de atividade no campo em momento posterior, no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua."

Outrossim, também mostra-se irrelevante o fato de a autora estar inscrita como contribuinte "Doméstica" (fls. 105), tendo em vista que não restou descaracterizado de forma cabal o exercício de atividade no campo, uma vez que referida consulta não demonstra vínculo empregatício urbano da demandante, tampouco recolhimentos como contribuinte individual.

Cumpra ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a requerente pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 79/82), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. OMISSÃO NA APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS - INEXISTENTE - INTUITO DE REEXAME DE CAUSA. CERTIDÃO DE CASAMENTO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Não há no Acórdão embargado qualquer omissão, restando evidente, tão-somente, o intuito do Embargante de ver reexaminada a causa.

2. A certidão de casamento, onde consta a condição de lavrador do segurado, corroborada com depoimentos de testemunhas, é suficiente para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Embargos rejeitados."

(STJ, EREsp nº 270.747/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 10/4/01, v.u., DJ 11/6/01)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao *"período imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"* - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurista Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária na forma acima indicada e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006699-52.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.006699-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOEDYR ANTONIO NARDO incapaz
ADVOGADO : FABRICIO TADEU NARDO e outro
REPRESENTANTE : LUIZ CARLOS NARDO
ADVOGADO : FABRICIO TADEU NARDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Fls. 175/183: Tendo em vista a notícia de óbito do autor, em 20.01.2009, intime-se o advogado que patrocinou a causa até o falecimento para que traga aos autos a certidão de óbito, bem como promova eventual habilitação dos sucessores, nos termos do art. 265, § 1º e art. 1.055, do CPC.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004814-49.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.004814-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : NELSON GARCIA PEREIRA
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22/9/04 por Nelson Garcia Pereira em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reconhecimento do caráter especial das atividades desenvolvidas como motorista nos períodos de 1º/7/71 a 8/2/72, 17/9/75 a 14/11/78, 22/1/79 a 20/11/79, 4/12/79 a 11/1/80, 22/1/80 a 11/10/85, 2/12/85 a 28/10/87, 26/10/87 a 27/4/90 e 6/8/90 a 5/3/97, e a concessão de "aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento desta ação, calculada com base nos critérios da legislação vigente na data da promulgação da EC nº 20, na forma garantida pelo seu artigo 3º" (fls. 5). Alternativamente, pleiteia a concessão da "aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do ajuizamento desta ação, calculada com base nos critérios da legislação atualmente vigente" (fls. 5). Pretende a condenação do réu ao pagamento das parcelas vencidas, devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora, bem como honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação.

Foram deferidos ao autor (fls. 33) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS "a considerar sob condições especiais o trabalho exercido pelo Autor nos períodos de 01/07/1971 a 08/02/1972, 17/09/1975 a 14/11/1978, 22/01/1979 a 20/11/1979, 04/12/1979 a 11/01/1980, 22/01/1980 a 11/10/1985, 02/12/1985 a 28/10/1987, 26/10/1987 a 27/04/1990, 06/08/1990 a 28/04/1995, convertendo tais períodos em comuns na forma do artigo 70 do Decreto nº 3.048/99 (com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/2003), somando-se a estes os períodos laborados em atividades comuns, o período em que o Autor prestou serviço militar e o que contribuiu como motorista autônomo (01/08/1972 a 30/05/1974), para o fim de conceder a aposentadoria por tempo de serviço retroativa à data da propositura desta ação. A diferença de valores apurada será corrigida, desde a data da concessão do benefício, pela Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal. Sobre este valor, incidirá, ainda, juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, contados da citação" (fls. 65/66). A verba honorária foi arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor a ser efetivamente pago.

Inconformado, apelou o demandante (fls. 70/74), requerendo o reconhecimento do caráter especial da atividade de motorista desenvolvida até 5/3/97.

O Instituto, por sua vez, também recorreu (fls. 76/81), pleiteando a reforma integral do *decisum*, "a fim de não se considerar os períodos apontados como especiais" (fls. 81).

Com contra-razões da parte autora (fls. 86/88) e do réu (fls. 92/97), e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 99, determinei expedição de ofício ao SEMASA - Serviço Municipal de Saneamento Ambiental de Santo André-SP, solicitando-lhe informações acerca dos períodos de existência de Regime Próprio de Previdência daquele município, esclarecendo se as contribuições previdenciárias do autor enquanto servidor daquele órgão foram revertidas ao fundo previdenciário municipal ou ao Regime Geral da Previdência Social.

Por meio do ofício de fls. 103, datado de 18/6/09, a I. Enc. Adm. Pessoal e Serviço Médico da SEMASA - Serviço Municipal de Saneamento Ambiental de Santo André-SP Sra. Sandra Regina S. de Abreu informou que "o Sr. NELSON GARCIA PEREIRA foi admitido nesta Autarquia em 06 de agosto de 1990 para exercer a função de Motorista de Veículos Especiais, através do regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Em 17 de novembro de 1990 foi nomeado através da Portaria nº 2.152/1990 para exercer o cargo de Motorista de Veículos Especiais, através do regime estatutário, em decorrência de opção de regime baseado no artigo 5º da Lei nº 6.686 de 18 de setembro de 1990. A Portaria nº 233/2000 de 28 de abril de 2000, considerando a decisão judicial que declarou inconstitucional o Artigo 5º da Lei Municipal nº 6.686 de 18 de setembro de 1990, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade da Lei nº 037.655.0/6, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, acompanhado na Municipalidade pelos autos do Processo Administrativo nº 30.755/95-5. Anulou a partir de 01 de abril de 2000 a opção pelo regime jurídico único estatutário nos termos do Artigo 5º da Lei Municipal nº 6.686/ de 18 de agosto de 1990, revertendo ao regime de trabalho celetista, retroativamente desde o ato da opção. Portanto o recolhimento das contribuições previdenciárias do servidor ocorreram conforme segue: Recolhimento ao INSS: 06/08/1990 a 16/11/1990. Recolhimento ao Instituto de Previdência de Santo André: 17/11/1990 a 31/03/2000. Recolhimento ao INSS: 01/04/2000 a atualmente. Obs: As contribuições que, em razão da nulidade da opção de regime, deveriam ser recolhidas ao INSS no período de 17/11/1990 a 31/03/2000 estão sendo pagas junto ao INSS pelo Semasa através de acordo estabelecido entre a Prefeitura de Santo André e suas Autarquias e o INSS" (fls. 103).

A fls. 113/133 a SEMASA atendeu ao ofício de fls. 109, por meio do qual solicitei-lhe cópias da Portaria nº 233/2000, de 28 de abril de 2000, bem como da "decisão judicial que declarou inconstitucional o Artigo 5º da Lei nº 6.686 de 18 de setembro de 1990, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei nº 037.0655.0/6, do Tribunal de Justiça de São Paulo", às quais se refere o ofício de fls. 103.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

No que tange à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra do E. Min. Felix Fischer, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO. LEX TEMPUS REGIT ACTUM. QUESTÃO NOVA.

*I - O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, em obediência ao princípio do *lex tempus regit actum*, o fator a ser aplicado na conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria, deve ser aquele vigente à época em que efetivamente prestado o serviço em condições especiais.*

II - Verifica-se que o agravante traz à baila questão que não foi levantada anteriormente e, portanto, incabível de ser suscitada em sede de agravo regimental. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 600.096/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 26/10/04, v.u., DJ 22/11/04)

Diante da dificuldade do tema causada pela diversidade de diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira. Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, da Lei nº 3.807 de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social). Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs:

"Art. 57. *A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção II deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 4º O período em que o trabalhador integrante da categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que **"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho *prestado em qualquer período.*"**

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

"Art. 57. *A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a lei.*

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física, pelo período exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade

comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º É vedado ao segurado aposentado nos termos deste artigo continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei."

Por fim, desde a edição da Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, há a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos por meio de formulário e laudo técnico:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento."

Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de 80 dB até 5/3/97, nos termos do Decreto nº 53.831/64, uma vez que, com a edição do Decreto nº 2.172, o limite foi elevado a 90 dB.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a sua real efetividade e desde que devidamente demonstrada a contínua fiscalização no uso permanente do EPI pelo empregado.

Neste sentido, merece destaque o seguinte acórdão, de lavra do E. Ministro Arnaldo Esteves Lima, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

2. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/97, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo.

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

4. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp nº 720.082/MG, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15/12/05, v.u., DJ 10/4/06)

No presente caso, encontram-se acostadas aos autos os seguintes documentos:

1. CTPS do autor, com registros de atividades como motorista nos períodos de 1º/7/71 a 8/2/72, 17/9/75 a 14/11/78, 22/1/79 a 20/11/79, 4/12/79 a 11/1/80, 22/1/80 a 11/10/85, 2/12/85 a 28/10/87, 26/10/87 a 27/4/90 e 6/8/90 a 16/11/90.
2. Formulário SB-40 firmado em 9/4/96, informando o exercício da atividade de "motorista de caminhão" na "Indústria de Metais Chris Colabronal Ltda", no período de 2/12/85 a 28/10/87 (fls. 25);

3. Formulário SB-40 firmado em 15/5/01, informando o exercício da atividade de "motorista" na "SEMASA - Serviço Municipal de Saneamento Ambiental de Santo André", a partir de 6/8/90, em que "o segurado dirige, de acordo com a designação da chefia, caminhões do tipo pipa, munk, basculante e carroceria toldo, nos serviços de transporte de operários, materiais e equipamentos pertinentes a obras de saneamento básico. O peso do conjunto (tara + carga) dos veículos, geralmente situa-se acima de 6,5 toneladas" (fls. 26).

Os formulários permitem o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 2/12/85 a 28/10/87 e 6/8/90 a 10/10/96. nos termos do item 2.4.2, do Decreto nº 83.080/79 [“TRANSPORTE URBANO E RODOVIÁRIO - Motorista de ônibus e de caminhões de cargas (ocupados em caráter permanente)”], tendo em vista que, a partir de 11/10/96, há a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos por meio de laudo técnico.

Com relação aos períodos de 1º/7/71 a 8/2/72, 17/9/75 a 14/11/78, 22/1/79 a 20/11/79, 4/12/79 a 11/1/80, 22/1/80 a 11/10/85, 26/10/87 a 27/4/90 e 11/10/96 a 5/3/97, não ficou comprovado que o trabalho como motorista foi desenvolvido em condições especiais, tendo em vista que a Carteira de Trabalho e Previdência Social, único documento juntado aos autos que se refere a esses períodos, não revela se a atividade de motorista se deu na forma prevista nos itens 2.4.4, do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2, do Decreto nº 83.080/79.

Cumprido ressaltar, ainda, que não há óbice na conversão do tempo de serviço especial desenvolvido na SEMASA - Serviço Municipal de Saneamento Ambiental de Santo André, em que houve recolhimento ao regime próprio do Instituto de Previdência de Santo André, como revela o ofício de fls. 103.

Com efeito, a opção pelo regime estatutário a partir de 17/11/90 (fls. 125) foi anulada pela Portaria nº 223/00 (fls. 127), editada em atenção à decisão judicial que declarou inconstitucional o art. 5º da Lei Municipal nº 6.686/90, que havia permitido tal mudança de regime.

Assim, não há mais que se falar em contagem recíproca do tempo de serviço realizado na SEMASA, sendo possível a conversão do período exercido em condições especiais em referida empresa.

Dessa forma, somando-se o tempo de serviço especial (2/12/85 a 28/10/87 e 6/8/90 a 10/10/96), já convertido, o tempo de serviço comum (1º/7/71 a 8/2/72, 17/9/75 a 14/11/78, 22/1/79 a 20/11/79, 4/12/79 a 11/1/80, 22/1/80 a 11/10/85, 29/10/87 a 27/4/90 e 11/10/96 a 21/9/04), os recolhimentos como motorista autônomo (1º/8/72 a 30/5/74) e o tempo de serviço militar (9/11/70 a 13/12/70), perfaz o autor o total de 28 anos, 4 meses e 9 dias de tempo de serviço até 15/12/98 (data da Emenda Constitucional nº 20/98); e 34 anos, 1 mês e 15 dias de tempo de serviço, considerado o trabalho até a data do ajuizamento da ação.

Quanto à aposentadoria por tempo de serviço, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício pleiteado deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão.

Para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições da Lei nº 8.213/91, cujos artigos 52 e 53 dispõem, *in verbis*:

“Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.”

“Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço.”

Assim sendo, não comprovando o apelado o cumprimento do tempo de serviço exigido pelos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, não há como conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.”

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

“Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Por fim, dispõe o art. 188, § 3º, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"§ 3º O segurado que, até 16 de dezembro de 1998, tenha cumprido os requisitos para obter a aposentadoria proporcional somente fará jus ao acréscimo de cinco por cento a que se refere o § 2º se cumprir o requisito previsto no inciso I, observado o disposto no art. 187 ou a opção por aposentar-se na forma dos arts. 56 a 63."

Portanto, considerado o tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, qual seja, 34 anos, 1 mês e 15 dias, terá o autor preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço nos termos da regras de transição (art. 9º, da EC nº 20/98).

Com efeito, tendo comprovado o total de 28 anos, 4 meses e 9 dias de tempo de serviço até 15/12/98, a soma a que se refere o art. 9º, § 1º, inc. I, da EC nº 20/98, é de 30 anos, 7 meses e 26 dias, a qual foi, em muito, superada.

Outrossim, despidiendia qualquer discussão quanto ao atendimento do requisito etário da regra de transição, porquanto os documentos acostados a fls. 9 comprovam que a parte autora nasceu em 26/5/51.

Finalmente, o tempo de serviço apurado permite a concessão da aposentadoria com o coeficiente de 85%, nos termos do inc. II, do § 1º, do art. 9º, da EC nº 20/98, devendo ser observadas as disposições da Lei nº 8.213/93 e legislação posterior no cálculo do valor do benefício.

Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado a partir da data da citação da autarquia, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher.

2. Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, e **fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida.**"

(STJ, REsp nº 278.998/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 13/11/00, v.u., DJ 11/12/00, grifos meus).

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução nº 242/2001, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos, ressaltando que o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer como especial, com possibilidade de conversão, o período de 29/4/95 a 10/10/96, e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para não reconhecer como especiais os períodos de 1º/7/71 a 8/2/72, 17/9/75 a 14/11/78, 22/1/79 a 20/11/79, 4/12/79 a 11/1/80, 22/1/80 a 11/10/85, 29/10/87 a 27/4/90 e 11/10/96 a 21/9/04, explicitar que o benefício é de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos da regras de transição (art.

9º, da EC nº 20/98), com o coeficiente de 85%, devendo ser observadas as disposições da Lei nº 8.213/91 e legislação posterior no cálculo do valor do benefício e fixar o termo inicial de concessão do benefício a partir da data da citação, bem como a verba honorária nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, ressaltando que o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003583-71.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.003583-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES SANTOS
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
No. ORIG. : 02.00.00037-7 1 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de amparo assistencial, no valor de um salário mínimo mensal; a partir da data da citação; correção monetária, a partir do vencimento de cada prestação; juros legais de mora; honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Concedida tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.
O INSS interpôs recurso de apelação. Requereu a redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.
- No tocante à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Nesse sentido os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39, 67%). LEGITIMIDADE DE ASSOCIAÇÃO. COMPETÊNCIA DO

JUÍZO. JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Lei 8.073/90 conferiu às entidades sindicais e associações de classe legitimidade ad causam para representar em juízo seus associados, hipótese em que aquelas atuam como substitutos processuais, não havendo falar em necessidade de autorização expressa dos substituídos. Sua legitimidade também é conferida pelos arts. 8º, III, da CF/88 e 240, a da Lei 8.112/90. 2. "A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator" (art. 2º-A da Lei 9.494/97). 3. O fato de os substituídos receberem complementação de aposentadoria pela previdência privada não é óbice à revisão do benefício previdenciário a cargo do INSS. 4. Não há configuração de decisão além do pedido da parte autora quando o Tribunal, a despeito de tecer esclarecimentos acerca da correção monetária dos reajustes previdenciários, se restringe a manter a sentença, a qual deferiu o reajuste nos estreitos termos do pedido. 5. Os juros de mora devem ser fixados à razão de 1% ao mês em face de sua natureza alimentar, a partir da citação, conforme o disposto no art. 3º do Decreto-lei n.º 2.322/87. A propósito: REsp 598.954/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 2/8/04. 6. Os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, foram arbitrados com equidade. 7. Recurso especial parcialmente provido, tão-só para que os efeitos da sentença sejam limitados aos substituídos que possuíam, na data da propositura da ação, domicílio em Florianópolis/SC (STJ, RESP1004781, proc. 200702644022, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/02/09, DJE:09/03/2009).
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

1. Verificada no v. acórdão embargado a ocorrência da contradição alegada na fixação dos honorários advocatícios, bem como em relação a correção monetária, juros de mora e custas.
2. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.
3. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, de forma englobada sobre todas as prestações vencidas até a data da citação, e, a partir daí, de forma decrescente (artigo 1062 do Código Civil de 1916), sendo que, a partir de 11/01/2003, deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
4. Os honorários advocatícios são fixados em 10 %, sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.
5. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais.
6. Embargos de declaração do INSS providos. (TRF 3ª Região, AC 369067, Rel. Juiz Fed. Fernando Gonçalves, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 26/08/09, DJF:10/09/2009, p. 1593).

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE ATIVIDADE RURAL RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício é fixado na data do indeferimento administrativo da prorrogação do benefício, conquanto comprovada incapacidade laborativa à época, nos termos do pedido da autora.
- Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a contar de seus vencimentos.
- Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.
- Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e conforme posicionamento adotado por aquela Corte nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 202.291/SP.
- Sendo a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, a partir do indeferimento administrativo. (TRF 3ª Região, AC 1400869, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 15/06/09, DJF:21/07/09, p. 414).
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Nesse sentido o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 58 DO ADCT.

- 1- Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, na forma do artigo 58 do ADCT, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios.
- 2- O período de incidência da regra constitucional transitória, compreende o período de abril de 1989 até dezembro de 1991, quando implantados os Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social, com a regulamentação das Leis nºs 8.212 e 8213, ambas de 1991, pelos Decretos respectivos, publicados em 9 de dezembro de 1991.
- 3- São devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da renda mensal inicial, devendo ser descontados os valores eventualmente pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT) entre abril de 1989 e dezembro de 1991. A r. sentença determinou o desconto de eventuais diferenças pagas extrajudicialmente.
- 4- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.
- 5- Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, pelo percentual de 1% (um por cento) ao mês, consoante artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.
- 6- Os juros de mora são devidos à razão de 6% ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos à taxa de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei 10406, de 10 de janeiro de 2002.
- 7- Remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, AC 1077756, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª Turma, j. 01/02/10, DJF:12/02/10, p. 229).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Correção monetária na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010352-37.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.010352-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ELIETE DOS SANTOS COSTA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do

salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 14.02.08, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 02 (duas) pessoas: Eliete (parte autora); e Reinaldo (esposo), vendedor de revistas, percebendo R\$ 280,00 (duzentos e oitenta reais) por mês. Residem em imóvel próprio (fls. 82-86).

- Desse modo, a renda *per capita* é de R\$ 140,00 (cento e quarenta reais).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002156-21.2005.4.03.6125/SP
2005.61.25.002156-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : PEDRO TOMAZ DA SILVA FILHO

ADVOGADO : GLAUCIO YUITI NAKAMURA (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021562120054036125 1 Vr OURINHOS/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez.
Justiça gratuita.
Laudo médico judicial.
Sentença de improcedência do pedido.
A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.
Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No que respeita à incapacidade, foi realizada perícia médica, na qual o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de cardiopatia, estando incapacitado para o trabalho de maneira parcial e permanente (fls. 70-88).

Entretanto, em resposta ao terceiro quesito da Portaria nº 27/2005, o perito afirmou que não há restrição para o exercício da função do demandante de vigilante.

Assim, não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença, motivo pelo qual não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios em tela.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023229-33.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.023229-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA DE LOURDES FREITAS SILVA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00084-4 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

Sentença julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez.

Decisão de anulação da sentença em virtude de laudo médico incompleto.

Nova perícia médica.

Sentença de improcedência.

A parte autora interpôs apelação. Aduziu, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requereu a procedência do pleito.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

No caso presente, para averiguação sobre a existência ou não de incapacidade laborativa, o Juízo "a quo" determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito oficial (fls. 140-142).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

In casu, verifica-se a desnecessidade da complementação do laudo judicial, tendo em vista que a peça pericial apresentada foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência da alegada incapacidade, inexistindo margem para qualquer dúvida.

Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.

(...)

3. Embargos infringentes providos".

(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juíz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTASPROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. O simples fato de o laudo pericial ter sido elaborado de forma sucinta não pode implicar na anulação da perícia ou a sua complementação, como pretende, tendo em vista que diante do exame físico o "expert" pode atestar o estado clínico da parte autora

(...)

10. Preliminar rejeitada. Reexame necessário parcialmente provido. Apelo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC nº 879823, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Leonel Ferreira, v.u., DJU 10.01.05).

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 22.06.09, atestou que a parte autora é portadora de hipertensão arterial, osteoporose e arritmia cardíaca (fls. 140-142).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038689-60.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038689-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : NEUZA MARIA DE OLIVEIRA ROCHA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00034-6 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais *"eventualmente recolhidas pelo requerido, corrigidas monetariamente desde o desembolso, bem como em honorários advocatícios, estes fixados, equitativamente, em R\$ 300,00, salientando serem estas verbas inexigíveis diante da circunstância de ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita, ressalvada a hipótese prevista no artigo 12 "in fine", da Lei nº 1.060/50."* (fls. 96).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 98/102), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 118/122, o D. Representante do Parquet Federal Dr. Walter Claudius Rothenburg opinou pelo *"provimento do recurso de apelação interposto pela autora, com a fixação do termo inicial em 25/03/2.004."* (fls. 122)

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpre ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - 47 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 54/55. Constatou o perito que a autora é portadora de *"deficiência mental leve para moderada"* (fls. 54). Em resposta aos quesitos das partes respondeu o especialista que

"A periciada é portadora de deficiência mental leve para moderada, incapaz de manter a própria subsistência, dependendo do auxílio de familiares e vizinhos." (fls. 54). "É portador de doença provavelmente congênita (provável sofrimento neonatal causando a deficiência mental), quadro que limitam a paciente em desempenhar atividades simples da vida diária como cozinhar, lavar, sair sozinha, não conseguiu cuidar do próprio filho e principalmente de trabalhar em funções remuneradas." (fls. 54).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social demonstra que a autora reside sozinha em um imóvel cedido "contendo um cômodo usado como dormitório e cozinha, e banheiro externo. Piso de cimento verde, com telha tipo brasilite. A Sra. Neuza Maria não possui renda, sua manutenção é garantida pela cesta básica de alimentos fornecidos pelo seu filho, e completada pela sua mãe. Não tem despesas com taxa de consumo de água e energia elétrica, tais despesas são assumidas por sua mãe." (fls. 88). Afirma que "a Sra. Neuza nunca trabalhou, freqüentou a escola por dez anos, mas não conseguiu a aprender a ler e escrever. Que não tem fonte de renda e sua moradia e alimentação são garantidas pelo auxílio de familiares ... Sua mãe tem 73 anos de idade; recebe uma pensão e ainda paga pensão alimentícia a dois netos." (fls. 89), motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange ao indeferimento do benefício requerido. Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203 , V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203 , V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação , ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação , de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o

benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima preconizada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039473-37.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039473-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : FRANCISCA DE SOUZA BOZZO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00184-0 2 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 12vº) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, "*salientando serem estas verbas inexigíveis diante da circunstância de ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita, ressalvada a hipótese prevista no artigo 12, "in fine", da Lei nº 1.060/1950.*" (fls. 68).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença, com a condenação do INSS ao pagamento do referido benefício desde a data da propositura da ação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios em 20% sobre o valor das parcelas até o efetivo pagamento.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 96/104, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luisa Rodrigues de Lima Carvalho Duarte opinou pelo provimento do recurso "*para que seja reformada a r. sentença atacada e concedido o benefício assistencial pleiteado a partir da data de citação, fixando-se honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença.*" (fls. 103/104).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despidiendia qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 67 (sessenta e sete) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender

que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

O estudo social de fls. 42/43 revela que a autora reside com o ex-marido, Sr. José Bozzo, de 67 anos, o qual é aposentado, e com a filha, Sra. Marlene Bozzo, de 35 anos, em imóvel próprio, composto por 3 dormitórios, 1 sala, 1 cozinha, 1 banheiro e área de serviço, feitos em alvenaria e com piso cimentado e esburacado. A renda mensal familiar é de R\$ 260,00, provenientes da aposentadoria recebida pelo ex-marido da autora, no valor de um salário mínimo. As despesas mensais são de R\$ 35,00 com água, R\$ 30,00 com luz e R\$ 150,00 com medicamentos.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange ao indeferimento do benefício requerido.

Cumprir ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203 , V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203 , V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação , ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofrem aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Outrossim, conforme pesquisa efetuada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que a parte autora recebe pensão por morte (benefício nº 1370782907) desde 27/11/06.

Dessa forma, considerando a impossibilidade de acumulação do amparo social "*com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica*", nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, deverá o referido benefício ser cessado na véspera da data de início da pensão por morte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da citação, até a véspera da data de início da pensão por morte (27/11/06), acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003460-60.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.003460-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBSON DIAS DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : MARCELO MANFRIM e outro
REPRESENTANTE : ELIZABETE DIAS DOS SANTOS
No. ORIG. : 00034606020064036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de amparo assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da cessação, no valor de 1 (um) salário mínimo, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária, e juros legais de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Custas na forma da lei. Não foi determinada a remessa oficial. Foi concedida a tutela antecipada.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social ao idoso.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"(...) A Lei n.º 8.742/93, Art. 20, §3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, np caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado. (...)" (REsp 222.778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190)

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 133-134), que a parte autora é portadora de retardo mental grave, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor.

- O estudo social, elaborado em 04.03.09, revela que seu núcleo familiar é formado por 07 (sete) pessoas: Robson (parte autora); Elizabete (genitora), viúva, pensionista, percebendo R\$ 472,00 (quatrocentos e setenta e dois reais) por mês; Debora (irmã), desempregada; Henrique e Blendson (sobrinhos), menores; e Maikon e Marcio (primos), menores. Residem em imóvel cedido.
- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitirlhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.
- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007222-60.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.007222-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : ISABEL APARECIDA QUINHONE
 ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
 CODINOME : ISABEL APARECIDA QUINHONE PIMENTEL
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00072226020064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

Agravo retido pela realização de nova perícia.

A sentença julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, pugnou pelo julgamento do agravo retido. No mérito, requereu a procedência do pleito.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto pela parte autora (fls. 135-137), dado que houve protesto pelo seu prévio exame, na apelação por ela promovida (fls. 153-163).

A insurgência da parte autora, no sentido de realização de nova perícia, não deve ser acolhida.

No caso presente, para averiguação sobre a existência ou não de incapacidade laborativa, o Juízo "a quo" determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito nomeado (fls. 121-124).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

No caso em apreço, revela-se inócuo o pedido, pois já foi realizado exame a cargo de perito do juízo, cujo laudo está anexado aos autos.

Com efeito, cumpre destacar o teor do artigo 437, do Código de Processo Civil:

"O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença, ou não, do requisito incapacidade.

Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.

(...)

3. Embargos infringentes providos."

(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juíz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTASPROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. O simples fato de o laudo pericial ter sido elaborado de forma sucinta não pode implicar na anulação da perícia ou a sua complementação, como pretende, tendo em vista que diante do exame físico o "expert" pode atestar o estado clínico da parte autora

(...)

10. Preliminar rejeitada. Reexame necessário parcialmente provido. Apelo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC nº 879823, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Leonel Ferreira, v.u., DJU 10.01.05).

Portanto, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência da prova já acostada aos autos, razão pela qual, nego provimento ao agravo retido.

Passo ao exame do recurso de apelação.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta calcinose renal (fls. 121-124). Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento ao agravo retido e**, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002328-35.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.002328-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA LOPES PEDRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

No. ORIG. : 00023283520064036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- Citação, em 05.02.07 (fls. 33).

- A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da elaboração do estudo social (16.06.08), no valor de 1 (um) salário mínimo, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, correção monetária, e juros legais de mora, fixados em 12% (doze por cento) ao ano. Não foi determinada a remessa oficial. Foi concedida a tutela antecipada.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Inicialmente, requereu o reconhecimento da remessa oficial e a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, pugnou pela reforma da sentença.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- Não se há falar em revogação da antecipação da tutela, ao argumento de irreversibilidade do provimento.

- A parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, portanto, sem condições suficientes à provisão de sua subsistência, motivo pelo qual impertinente fixação de caução pelo MM juízo *a quo*.

- Nesse sentido:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.
2. As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.
3. A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.
4. A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma da Código de Processo Civil).
5. Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verosimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.
6. As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.
7. Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.
8. Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.
9. Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.
10. A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.
11. Agravo desprovido." (AG n.º 300067724, TRF - 3ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, v.u, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421).

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestante de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 74-75), que a parte autora é portadora de Alzheimer, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor.

- O estudo social, elaborado em 16.06.08, revela que seu núcleo familiar é formado por 05 (cinco) pessoas: Luzia (parte autora); Antonio Pedro (esposo), que percebe benefício de prestação continuada, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal; Valéria (filha), desempregada; e Gian Marcos e Gustavo Jhonathan (netos), menores. Residem em imóvel próprio (fls. 77-88).

- Ressalte-se que, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), o amparo social concedido a qualquer membro da família não deve ser computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* em questão.

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula

juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, **rejeito as preliminares** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002437-49.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.002437-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESA RIBEIRO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDUARDO DA SILVA GARCIA

DECISÃO

I- Retifique-se a atuação para que conste como advogado da autora, o Dr. Eduardo da Silva Garcia (fls. 48), certificando-se.

II- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da realização do estudo social (10/5/08), devendo as parcelas devidas ser pagas, corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 64/05, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros moratórios de 12% ao ano, a partir da data do início do benefício. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas que se vencerem após a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo, preliminarmente, o conhecimento da remessa oficial, bem como a suspensão da tutela antecipada. No mérito, pleiteia a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 139/144, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Preliminarmente, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelo laudo pericial a fls. 71/76, somado ao estudo social de fls. 79/81.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico juntado a fls. 71/76. Constatou o perito que a autora é portadora de senilidade, hipertensão arterial sistólica de grau severo, tabagismo, enfisema pulmonar, insuficiência aórtica de grau importante, insuficiência mitral de grau discreto e miocardiopatia adquirida, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho. Ressalta que *"Qualquer atividade profissional vai causar desconforto na pericianda, devido as patologias estarem agravadas, correndo risco de morte"* (fls. 75).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido."*

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

- 1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*
- 2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*
- 3. Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

- 1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*
 - 2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*
 - 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".*
 - 4. Agravo regimental improvido."*
- (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)*

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: *"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto*

Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado a fls. 79/81 demonstra que a autora não possui renda e reside em imóvel pertencente ao Sr. Antonio Domingo Hermenegildo, no qual "a requerente diz residir a três anos desde que se separou e não tinha onde morar e foi acolhida por este senhor que foi criado pela sua mãe" (fls. 80). A casa em que residem é "modesta, murada, com portão de ferro, construída em alvenaria, coberta por telha eternite, com piso frio em todos os cômodos e com pintura desgastada pelo tempo. Composta de três cômodos, incluindo instalação sanitária interna. Possui área na frente e entrada para carro. O imóvel apresenta boa infra-estrutura, está inacabado e atende as necessidades dos moradores em questão de forma satisfatória. Os móveis que guarnecem a casa são básicos e de uso cotidiano e estão em bom estado de conservação" (fls. 80). A renda mensal do Sr. Antonio é de R\$ 800,00. Os gastos mensais reduzem-se, em média, a R\$ 40,21 em energia elétrica, R\$ 22,95 em água, R\$ 86,56 em IPTU, R\$ 150,00 em alimentação, R\$ 35,00 em gás, R\$ 14,00 em plano funerário e R\$ 129,54 em parcela de financiamento. Conclui a assistente social que, "Diante do que pude aferir e observar no decorrer da visita com relação às condições sócio-econômicas da requerente ora estudada, trata-se de pessoa pobre que sobrevive atualmente dependente financeiramente de pessoa que conforme declarado a acolheu, devido não exercer nenhuma atividade laborativa remunerada" (fls. 81).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000292-52.2007.4.03.6003/MS

2007.60.03.000292-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES e outro

No. ORIG. : 00002925220074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 33) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 94, o MM. Juiz de primeiro grau determinou que "*Esclareça a parte autora que tipo de benefício pretende; se aposentadoria por invalidez ao apósentadoria (sic) por idade, ambos devidos ao trabalhador rural*", sendo que a fls. 96/97, a parte autora se manifestou "*pela retificação da inicial, e da autuação passando a considerar aposentadoria por idade rurícola*" (fls. 97), o que foi deferido a fls. 98.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde cada vencimento, nos termos das Súmulas nº 43 e nº 148 do C. STJ, "*incluídos os expurgos inflacionários previstos na Resolução nº 561/2007-CJF*" (fls. 125) e acrescidas de juros de 1% ao mês a contar da citação "*compensando-se os valores eventualmente pagos na esfera administrativa, levando-se em conta que o autor recebe o benefício assistencial ao idoso, conforme documentos de fl. 73*" (fls. 125vº). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizados monetariamente, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Custas na forma da lei. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 461, *caput* e § 5º, do CPC.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum* e insurgindo-se contra a antecipação da tutela, concedida nos termos do art. 273, do CPC.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (17/4/07), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 19 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 65 (sessenta e seis) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, não obstante as cópias da certidão de casamento do autor, celebrado em 4/6/73 (fls. 20), na qual consta a sua qualificação de lavrador, da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Inocência/MS, em seu nome, datada de 20/11/97 (fls. 21), bem como da Carteira de Trabalho e Previdência Social do demandante (fls. 25) com registro de atividade na empresa "*Citrosuco Serviços Rurais S/C Ltda.*", de 27/6/94 a 25/7/94 como "*TRABALHADOR RURAL*", observo que na referida CTPS encontram-se também os registros de atividades urbanas nos períodos de 13/9/88 a 2/4/89, 12/4/89 a 21/4/89, 2/10/89 a 8/1/90, 4/4/90 a 5/6/90, 31/5/94 a 6/6/94 e 6/9/95 a 16/2/96.

Outrossim, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 72/76 e 113/121, verifiquei que o demandante possui inscrição no Regime Geral da Previdência Social em 1º/8/85 como contribuinte "*Autônomo*" e ramo de atividade "*Pedreiro (etc)*".

Cumpra ressaltar que a declaração de terceiro (fls. 22) - datada de 13/8/02 - afirmando que o autor exerceu a atividade "*na área de agricultura juntamente com seus familiares*" no período de 1971 a 1980, não constitui início razoável de prova material para comprovar a sua condição de rurícola. Tal documento, com efeito, não só é datado muito recentemente - não sendo, portanto, contemporâneo ao período objeto da declaração - como, também, reduz-se a simples manifestação por escrito de prova meramente testemunhal.

Dessa forma, entendendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido pelo art. 142 da Lei n.º 8.213/91, *in casu*, 120 meses.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**
4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003282-07.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.003282-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESTHER FRANCISCA CANDIDO PINTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00032820720074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação.

- Recurso adesivo da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso,

nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 27.06.07, (fls. 40-45) e sua complementação (fls. 49-51), revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 02 (duas) pessoas: Esther (parte autora); e Cecílio (esposo), recebe aposentadoria por invalidez, no valor de 1 (um) salário mínimo por mês. Residem em imóvel próprio.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. Prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001920-43.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.001920-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CELSO DONIZETE BATISTA

ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00019204320074036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora interpôs recurso de apelação reiterando, em suma, as razões expostas na inicial.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- No caso, verifica-se, do laudo pericial (fls. 190-194), que a parte autora é portadora de epilepsia e cardiopatia com implante de prótese metálica aórtica, porém não a incapacita para a atividade laborativa.
- Ademais, no estudo social, elaborado em 27.03.08, verifico que o núcleo familiar da parte autora é formado por 3 (três) pessoas: Celso (parte autora); José (pai), pedreiro, percebendo R\$ 700,00 (setecentos reais) por mês; e Vânia Aparecida (irmã), desempregada. Residem em imóvel próprio (fls. 101-116).
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche os requisitos da incapacidade e da hipossuficiência.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005977-04.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.005977-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : ROSELI GUARDA DE SOUZA
 ADVOGADO : HELIO SMITH DE ANGELO (Int.Pessoal)
 CODINOME : ROSELI DE OLIVEIRA GUARDA
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00059770420074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.
- Laudo médico pericial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas

respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- No caso, verifica-se, do laudo pericial (fls. 92-95), que a parte autora é portadora do vírus HIV, mas está em remissão da doença devido ao tratamento.
- Além disso, o perito afirma que a parte autora não apresenta sinais clínicos da doença, o que não a incapacita para a atividade laborativa.
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003349-18.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.003349-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA PEREIRA RODRIGUES DE JESUS

ADVOGADO : JOAO DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033491820074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta hérnia discal e epilepsia (fls. 61-65).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005627-94.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.005627-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : IVANILDA MERLI

ADVOGADO : MARLENE LIMA ROCHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE M SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00056279420074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
Justiça gratuita.
Laudo médico judicial.
A sentença julgou improcedentes os pedidos.
A parte autora interpôs apelação pela procedência do pedido.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta status pós-operatório tardio de artrodese da coluna cervical e descompressão de síndrome de túnel do carpo bilateral (fls. 152-159).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005697-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005697-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA MARIA NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO : HILDA ARAUJO DOS SANTOS FUJII
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00132-3 1 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- Citação, em 14.08.07 (fls. 25).
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo, com custas, despesas processuais e honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária, e juros legais de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Não foi determinada a remessa oficial. Foi concedida a tutela antecipada.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a fixação do termo inicial do benefício.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Julgamento convertido em diligência para complementação da instrução probatória.
- Laudo médico pericial.
- Estudo social do núcleo familiar da parte autora.
- A 19.04.10 foi prolatada nova sentença.
- O INSS interpôs outro recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal

DECIDO.

- A decisão que proferi a fl. 87, o julgamento foi convertido em diligência, para complementação da instrução probatória.
- Contudo, após realização do laudo médico (fls. 101-105) e do estudo social do núcleo familiar da parte autora (128-134), houve nova sentença, em primeiro grau, com a apresentação de recurso, inclusive.
- Assim, houve afronta ao art. 463 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional pelo Magistrado de primeira instância havia se esgotado quando da prolação da sentença de fls. 62-64.
- Dessa forma, declaro a nulidade da segunda sentença (fls. 146-148) e julgo prejudicado o recurso de fl. 151-153.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 101-105), que a parte autora não é portadora de qualquer doença, portanto, não está incapacitada para a atividade laborativa.

- No entanto, "*in casu*", embora a parte autora tenha requerido o benefício com fulcro na incapacidade, que não ficou plenamente comprovada pelo laudo médico, há prova material do implemento da idade necessária à sua concessão, qual seja 66 (sessenta e seis) anos, nos termos do art. 34, da Lei nº 10.741/03.

- Trata-se de interpretação benéfica pela natureza da ação, que é de cunho assistencial e de atendimento aos fins sociais a que a lei se dirige e às exigências do bem comum (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

- Destarte, *in casu*, desnecessária se mostra comprovação da incapacidade da parte autora.

- Além disso, o estudo social, elaborado em 09.01.10, revela que seu núcleo familiar é formado somente por Antonia (parte autora), que atualmente recebe benefício de prestação continuada (fls. 128-134).

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Logo, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.

- De ofício, fixo o termo inicial do benefício na data do implemento da idade, qual seja, 20.10.08.

- Portanto, resta prejudicado o pedido da autarquia de fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no

Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, de ofício, anulo a r. sentença de fls. 146-148, e julgo prejudicada a apelação de fls. 151-153 e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007801-40.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.007801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA THEREZA LAMEU FLORIANO
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG. : 04.00.00109-5 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 12) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, *"bem como a pagar-lhe as prestações vencidas a partir daquela data, devidamente atualizadas pela correção monetária desde o respectivo vencimento, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF - SJ/SP, de 23 de outubro de*

2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região" (fls. 101) e acrescidas de juros, "de forma decrescente, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês" (fls. 101) desde a citação, "incidindo tais juros até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88" (fls. 101). A verba honorária foi arbitrada em 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, excluídas as vincendas.

Inconformada, apelou a demandante, pleiteando que o termo inicial do benefício se dê a partir do ajuizamento da ação, bem como a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação até a data da implantação do benefício.

Por sua vez, apelou o INSS, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio pedido administrativo. No mérito, pleiteou a reforma integral do *decisum*.

Sem contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação da demandante.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como das apelações interpostas.

Afasto, inicialmente, a preliminar de ausência de interesse processual, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

Passo à análise do mérito.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (22/10/04), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 8 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 59 (cinquenta e nove) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontra-se acostada à exordial a cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 19/11/68 (fls. 7), constando a qualificação de lavrador de seu marido.

No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 176/184, verifiquei que não obstante o cônjuge da demandante possua registros de atividades em estabelecimentos do meio rural de 1º/4/88 a 17/6/88 e 1º/11/90 a 4/1/91, observo que na referida consulta encontram-se também os registros de atividades urbanas nos períodos de 4/8/76, sem a respectiva data de saída, 6/10/77 a 11/7/79, 14/8/79 a 25/8/79, 11/9/79, sem data de saída, 25/1/80 a 1º/3/80, 24/4/80 a 21/5/80, 2/6/80 a 8/7/80, 7/2/81 a 23/2/81, 2/4/81 a 1º/8/81, 16/2/82 a 22/3/82, 17/1/83 a 15/4/83, 13/6/83 a 25/9/83, 1º/11/83 a 16/1/84, 1º/9/85 a 7/10/85, 2/1/86 a 17/1/86, 18/4/86 a 30/4/86, 17/10/86 a 2/1/87, 5/2/87 a 12/3/87, 5/6/87 a 10/9/87 e 16/5/89 a 13/6/89.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**
4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, fica prejudicada à análise do recurso da parte autora. Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a preliminar de falta de interesse de agir arguida pelo INSS e, no mérito, dou provimento à sua apelação para julgar improcedente o pedido e nego seguimento ao recurso da autora e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019204-06.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.019204-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODILIA LEONOR FREITAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER

No. ORIG. : 07.00.00078-7 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação, devendo as prestações em atraso ser pagas, corrigidas monetariamente pelo IGPM-FGV e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou a autarquia no pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da causa, excluídas as parcelas vincendas. Foi concedida a tutela antecipada (fls. 31/35).

Inconformado, apelou o Instituto, sustentando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a isenção do pagamento das custas e despesas processuais, bem como o arbitramento da verba honorária em 5% das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e a correção monetária pelos índices que servem de base para a correção dos benefícios previdenciários.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 52/57, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não suscita intervenção ministerial.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência".

Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).

Na hipótese em exame, o I. advogado do INSS Dr. Sillas Costa da Silva não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 25/9/07, não obstante a autarquia tenha tomado ciência da designação da mesma, em 20/8/07, conforme fls. 25.

Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 25/9/07, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 1º/11/07 (fls. 40), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Ante o exposto e com fundamento no art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003990-78.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA APARECIDA CIRINO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MOROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 27) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das custas, em razão dos benefícios da justiça gratuita, e de honorários advocatícios, "*uma vez que a lide não chegou a ser instaurada*" (fls. 29).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 35/49), alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido produzido o estudo social, pleiteando a anulação da sentença. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos legais e pleiteia a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 63/67, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. *In casu*, observo que a mencionada prova foi requerida na petição inicial (fls. 10), sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.

1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009216-58.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.009216-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : RITA MARTINS GOMES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : OSMAR JUSTINO DOS REIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00092165820084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- Na hipótese enfocada, constata-se que, consoante cédula de identidade carreada aos autos, a parte autora, nascida em 21.07.47, possui 71 (sessenta e três) anos de idade (fls. 10).
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da idade.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002422-18.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.002422-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE DE JESUS DE SOUZA
ADVOGADO : IZABELE CRISTINA FERREIRA DE CAMARGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024221820084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez.
Justiça gratuita.

Agravo de instrumento, em face da decisão que indeferiu a antecipação de tutela, ao qual foi negado seguimento.
Laudo médico judicial.
Sentença de improcedência do pedido.
A parte autora apelou pela procedência do pleito.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta espondilolistese (fls. 100-106). Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, *lei cit.*).*

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. *Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.*"

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

2. *Apelação da parte autora improvida."*

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002138-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002138-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANAINA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA

No. ORIG. : 06.00.00126-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 27) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação, "*devendo as parcelas em atraso serem pagas de uma só vez, devidamente corrigidas desde seus respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.*" (fls. 76). Arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais por ser a demandante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 99/104vº, a D. Representante do *Parquet* Federal Drª. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - "crises convulsivas" (fls. 62) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 61/65). Afirma o especialista que a autora "passou a realizar acompanhamento médico neurológico, sendo estabelecido o diagnóstico de Síndrome de Sturge-Weber. Suas crises são caracterizadas por hemiparesia à direita, antecedida por aura visual. Devido ao déficit motor à direita, o periciando já realizou diversas sessões de fisioterapia motora na Santa Casa de Misericórdia de Penápolis. No momento apresenta recuperação completa da força desde hemicorpo. Última crise convulsiva há 2 meses. Uso atual de medicação anti-convulsivante Gardenal." (fls. 62) Em resposta aos quesitos do INSS "Essa patologia é passível de controle ou cura através de tratamentos médicos especializados?" (fls. 44), respondeu "Apenas controle medicamentoso" (fls. 65), e "Tal patologia incapacita para o exercício de atividades que lhe garanta a subsistência, ou seja, é incapacitante para qualquer tipo de atividade laboral? É incapacitado para a vida independente?" (fls. 44), afirmou "Há incapacidade parcial e definitiva." (fls. 65). Conclui, portanto, que "o periciando pode ser considerado parcial e definitivamente incapacitado para o trabalho, devendo evitar atividades que exponham si mesmo e outros a riscos que demandam maior complexidade cognitiva." (fls. 64).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005375-21.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005375-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISABETE RODRIGUES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

No. ORIG. : 08.00.00063-1 2 Vr CRUZEIRO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 10) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação, "*bem como o pagamento das importâncias em atraso, corrigidas monetariamente e com juros de 12% ao ano, a partir da citação.*" (fls. 58). Arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, não incidindo sobre as doze prestações vincendas.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária na forma das Súmula nº 8 do TRF da 3ª Região, do Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como da Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, a isenção do pagamento das custas e despesas processuais, bem como a redução da verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 73/78, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles júnior opinou no sentido de que o presente caso não enseja a intervenção ministerial.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Relativamente ao requisito da comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei n.º 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n.º 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 37/39, demonstra que a autora reside com seu marido, Sr. Oswaldo Silvestre de Oliveira, de 70 anos, sua neta, Dayane Rodrigues Pereira, de 12 anos, seu filho Sr. Rodney Rodrigues de Oliveira, de 27 anos, e a filha Sra. Rosiris Rodrigues de Oliveira, de 35 anos, em imóvel cedido pela Igreja Pentecostal Missão do Brasil, localizada nos fundos da igreja, composto por 2 dormitórios, 1 cozinha e 1 banheiro, possuindo mobília simples e em perfeito estado de higiene. A renda mensal familiar é R\$ 956,00, provenientes da aposentadoria recebida pelo seu marido, no valor de R\$ 416,00, e o salário que sua filha recebe como vendedora, no valor de 540,00. As despesas mensais são de R\$ 10,00 com água, R\$ 70,00 de energia elétrica e R\$ 400,00 com alimentação. O estudo social foi elaborado em 10/9/2008, data em que o salário mínimo era de **R\$ 415,00**.

Outrossim, conforme pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada dos extratos ora determino, verifiquei que o filho da autora, Sr. Rodney Rodrigues de Oliveira, possui registros de vínculos empregatícios nos períodos de 1º/12/01 a 8/11/02, 26/1/04 a 8/2/04, 9/2/04 a 21/2/04 e 1º/4/10, com última remuneração recebida em Maio/2010, no valor de **R\$ 604,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

No tocante aos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a não comprovação do estado de miserabilidade.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010017-37.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.010017-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DUPRANIL MARIANO DE FREITAS
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO
No. ORIG. : 08.00.02644-0 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal **"a partir da data do indeferimento administrativo, ou seja, 11/09/08"** (fls. 9), incluindo o abono anual. Aduz o demandante que **"Devido a escassez de oferta de emprego no meio rural chegou a exercer atividade urbana de forma descontínua no período de 1974 a 1990. A partir de 1990, passou a exercer atividade rural de forma exclusiva, tendo trabalhado nas propriedades rurais de Ângelo Mário de Souza, Laura Vilalba, Adoílio Rodrigues Pereira e outros, na condição de diarista bóia-fria, ora com registro na ctps, ora sem registro na ctps, em lavoura de arroz, milho, lida de gado, e serviços gerais da Fazenda, e cuja atividade rural vem exercendo até os dias de hoje, afigurando-se como segurado obrigatório da Previdência Social"** (fls. 3).

Foram deferidos ao autor (fls. 22) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo **"desde a data da citação porque nesta data houve a constituição em mora nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil. Havendo requerimento administrativo, a implementação é desde a data deste, conforme Art. 49, II da Lei 8.213/91. Os benefícios vencidos devem ser atualizados pelo IGP-DI desde o vencimento de cada parcela, acrescido de juros de 1% ao mês, conforme RESP 215674-PB"** (fls. 43). A verba honorária foi arbitrada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), sendo a autarquia isenta do pagamento das custas. Por fim, determinou: **"Quanto aos benefícios vencidos, implemente-os o INSS imediatamente, eis que se aplica na espécie o Art. 461 do Código de Processo Civil, já que com o julgamento em primeiro grau tem-se até então a certeza do direito, e, por seu turno, a urgência se consta por se tratar de verba alimentar e pela idade do(a) alimentando(a) em casos tais. Implante o INSS o benefício, imediatamente, sob pena de responsabilidade"** (fls. 43 vº).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum* e insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela, concedida nos termos do art. 273 do CPC.

Com contra-razões (fls. 63/73), subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada pelo INSS a fls. 77, a qual revela que a esposa do requerente exerceu atividade na **"SECRETARIA DA EDUCAÇÃO"** de 1º/1/76 a 1º/12/88, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação do demandante.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (25/11/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 13 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 62 (sessenta e dois) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, não obstante a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social do demandante (fls. 17/21) com registros de atividades em estabelecimentos rurais nos períodos de 2/5/97 a 27/7/99, 1º/2/00 a 2/2/04 e 2/5/05 a 30/11/07, observo que na referida CTPS encontram-se também os registros de atividades urbanas de 4/2/74 a 10/12/74, 6/1/75 a 31/5/75, 1º/12/79 a 14/11/80, 1º/2/81 a 11/5/81, 13/5/81 a 15/7/81 e 1º/4/89 a 31/5/90.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido pelo art. 142 da Lei n.º 8.213/91, *in casu*, 150 meses, máxime no presente caso, no qual os depoimentos do requerente (fls. 45/46) e das testemunhas arroladas (fls. 46/48) revelam-se inconsistentes, imprecisos e até mesmo contraditórios com o documento de fls. 17/21. Em seu depoimento pessoal o demandante afirmou que atualmente está desempregado, sendo que "**estava trabalhando de servente de pedreiro, em Três Lagoas, até arrumar um sítio ou uma fazenda lá, aparecer**" (fls. 46, grifos meus). Por sua vez, a testemunha Sr. Sebastião Ferreira de Freitas aduziu que o requerente "**sempre trabalhou em roça, fazenda aí, plantando arroz, milho, essas coisas assim**" (fls. 46), afirmou também que o autor "**ficava de guarda tinha vez na usina, mas eu não sei assim se era o trabalho, como que é o trabalho, nada. Assim, se ele estava trabalhando. Eu sei que ele ficava de guarda, ficou uns tempos**" (fls. 47). Já a depoente Sra. Vilma Rodrigues da Silva alegou conhecer o requerente há mais de trinta anos, sendo que o mesmo sempre trabalhou na lavoura. No entanto, indagada se o autor já havia trabalhado na prefeitura, ela informou que sim.

Transcrevo, por oportuno, precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO: VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL IMPRECISA E CONTRADITÓRIA.

I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, XXXV, CF e Súmula 09 deste Eg. Tribunal).

II - Inadmissível reconhecer como tempo de serviço para fins previdenciários aquele amparado em depoimentos imprecisos e contraditórios.

III - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.036223-6, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 03/09/2002, DJU 07/11/2002, p. 310, v.u., grifos meus)

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando a antecipação dos efeitos da tutela concedida. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023913-50.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023913-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : TEREZINMHA LUIZA RAMOS
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00016-0 1 Vr PIQUETE/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- Citação, em 27.04.07 (fls. 14).
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 38-41), que a parte autora é portadora de traumatismo de quadril direito com consequente fratura do acetábulo, caracterizada por osteoartrite degenerativa, que a incapacita de maneira parcial e permanente para a atividade laborativa.

- No que concerne ao requisito da incapacidade, o laudo médico conclui que é parcial e permanente para o trabalho. Referida incapacidade deve ser considerada como total, dado o baixo grau de instrução, falta de qualificação profissional e condição social, uma vez que o mercado de trabalho possui muitas restrições.

- O estudo social, elaborado em 12.01.10, revela que seu núcleo familiar é formado por 04 (quatro) pessoas: Terezinha (parte autora); Josué (esposo), que trabalha na empresa TOP-FRAL Indústria e Comércio Ltda, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês; e suas filhas Ana Vitória e Ana Lúcia, menores. Residem em imóvel cedido (fls. 96-97).

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.
- Portanto, é de se concluir que tem direito ao amparo assistencial.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.
- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 20, caput, da Lei 8.742/93.
- Referentemente à verba honorária, estabeleço-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 10, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a contar da data da citação, no valor de um salário mínimo. Honorários advocatícios, custas, despesas processuais, correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

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

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030579-67.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030579-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : TEREZA GONCALVES CRUZ DE FREITAS
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00026-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença, com fulcro no art. 269, I c/c art. 285-A do CPC, em julgamento antecipado da lide, extinguiu o feito, com apreciação do mérito.

A parte autora apelou. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa ante a ausência de laudo pericial e oitiva de testemunhas. No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, passo ao exame da preliminar de existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização de perícia médica judicial e oitiva de testemunhas.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, a parte autora, em sua exordial, protestou por todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive pela oitiva de testemunhas e realização de perícia. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a produção das provas aludidas, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria por invalidez ou ao auxílio-doença, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, da duração do trabalho rural da parte autora, corroborando, assim, o início de prova material apresentado às fls. 15-18 (assento de casamento da parte autora, declaração da Justiça Eleitoral e assento de nascimento de seu filho, nos quais seu cônjuge foi qualificado como "lavrador"), bem como mister se faz a comprovação, por meio da prova pericial, de que efetivamente a parte autora está incapacitada e de que forma.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REMESSA OFICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - AUSÊNCIA.

I. No caso em tela a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa ao tempo de serviço que o autor alega ter cumprido na qualidade de rurícola.

II. Sentença que se anula de ofício para que seja dado regular andamento ao feito, com a prolação de novo julgamento.

III. Prejudicada a remessa oficial." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Remessa ex ofício 737598, v.u, j.16.09.2003, DJU 03.10.2003, p.901)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.

2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.

3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para declarar nula a r. sentença, ante a ausência de oitiva de testemunhas e de perícia médica. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que sejam realizadas as provas e, posteriormente, seja exarada sentença. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037361-90.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037361-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ENOQUE JACINTO DANTAS

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

No. ORIG. : 08.00.00098-2 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 31) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação, corrigido monetariamente de acordo com os índices adotados pelo Conselho da Justiça Federal, desde o vencimento de cada parcela, e acrescido de juros de 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (16/9/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo. Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 13 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 60 (sessenta) anos, à época do ajuizamento da ação. Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, não obstante as cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor com registro de atividade em estabelecimento do meio rural no período de 1º/8/90 a 29/6/91 (fls. 16), observo que na referida CTPS encontram-se também os registros de atividades urbanas nos períodos de 1º/7/91 a 30/11/92, 7/6/93 a 25/12/98, 1º/2/99 a 10/6/05 e 2/5/06 a 30/6/07 (fls. 16/18).

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que o requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei. Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

- 1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*
- 2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
- 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*
- 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*
- 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*
- 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*
- 7. Recurso não conhecido."*
(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040400-95.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040400-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APPARECIDA LIDUVERIO LELLIS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO

No. ORIG. : 07.00.00252-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 12) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, corrigido monetariamente nos termos do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescido de juros de 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (17/10/07), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 6 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 65 (sessenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 5/9/59 (fls. 7), constando a qualificação de lavrador de seu marido, bem como da Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora,

com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 2/6/75 a 30/6/75, 1º/8/75 a 5/8/75, 18/8/75 a 31/8/75 e 3/11/75 a 28/2/76 (fls. 9/10).

No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 26, verifiquei que a demandante possui registros de atividades urbanas nos períodos de 13/3/76 a 15/5/78 e 27/5/85 a 17/10/85.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041676-64.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.041676-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR LANDOVSKI

ADVOGADO : VANIA TEREZINHA DE FREITAS TOMAZELLI

No. ORIG. : 08.00.00052-6 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DESPACHO

Vistos.

- Em vista do despacho de fls. 132, observo a ocorrência de erro material existente na decisão de fls. 128-129, uma vez que equivocadamente, negou seguimento à apelação da parte autora quando, na verdade, deveria ter negado seguimento à apelação autárquica. Trata-se de erro material, passível, portanto, de correção. Nesse passo, reescreve-se o dispositivo do r. decisório de fls. 128-129, a fim de que se exprima no sentido de negar seguimento à apelação do INSS e não da parte autora, como, por desaviso, constou.

- Intime-se. Publique-se.

- Após, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011623-30.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.011623-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS MORAM

ADVOGADO : EDUARDO ALAMINO SILVA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FIGLIOLINI SCHREUDERS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

No. ORIG. : 00116233020094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança, cujo valor não excede a 60 salários mínimos.

Levando-se em conta a redação do parágrafo 2º do art. 475 do C.P.C., com a inovação introduzida pela Lei nº

20.352/2001, segundo a qual não estão sujeitos ao duplo grau de jurisdição a condenação ou o direito controvertido, de valor inferior a 60 salários mínimos, não prospera o recurso, que não deve ser conhecido.

A orientação pretoriana do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que esse entendimento estende-se às ações mandamentais, nos moldes do aresto destacado, que se amolda como uma luva à hipótese dos autos.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONTROVERTIDO DE VALOR NÃO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. SENTENÇA CONCESSIVA DO "WRIT". REEXAME NECESSÁRIO. NÃO-SUJEIÇÃO. APLICABILIDADE DA REGRA PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º DO ART. 475 DO CPC.

1. Em sede de mandado de segurança impetrado por CLEIDE BARBOSA DE LIMA contra ato da Dirigente da Diretoria Regional de Ensino de São Paulo - Regional Leste III, em razão do tratamento diferenciado aplicado aos docentes com licenciatura plena por curso regular em relação aos docentes que, como a impetrante, obtiveram licenciatura plena através do Programa Especial de Formação Pedagógica de Docentes. Concedida a segurança, não foi interposto recurso voluntário, sendo remetidos os autos para fins de reexame obrigatório.

2. Foi determinado o retorno dos autos com o trânsito em julgado devido o valor controvertido não ultrapassar os sessenta salários mínimos conforme o disposto no artigo 475 do CPC (Lei 10.352/01).

3. O Estado de São Paulo desafiou agravo regimental que recebeu o seguinte julgamento:

"Agravo regimental - Mandado de Segurança - Duplo grau de Jurisdição

- Inexistência de "recurso voluntário" da pessoa jurídica sucumbente

- Decisão que remeteu os autos à origem por estarem presentes os requisitos previstos os parágrafos 2º e 3º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, tornando desnecessário o reexame necessário - Afastada a preliminar de não conhecimento do recurso, por votação unânime - Agravante que se conformou com o teor da sentença, mesmo sofrendo de imediato seus efeitos - Inexistência de ilegalidade na decisão atacada - Norma processual de aplicação imediata - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei nº 1.533/51 - Interpretação sistemática e teleológica da Lei nº 10.352/2001 - Princípios da efetividade e da economia processual - Princípio da razoabilidade - Supremacia da natureza célere do mandado de segurança - Interesse público que deve ser considerado - Recurso desprovido, por votação majoritária."

4. Foi interposto recurso especial pela letra "a", indagando se a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei 10.352/2001 no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil se aplica à ação mandamental. O recorrente defende a inaplicabilidade do dispositivo epígrafado, sob o argumento de que o mandado de segurança configura ação de procedimento próprio, regulado por lei especial, que determina, sem qualquer ressalva, o reexame obrigatório da sentença concessiva do "writ".

5. O legislador, por ocasião da Lei 10.352/01, com o intuito de reduzir as hipóteses sujeitas à remessa *ex officio*, alterando o art. 475 do CPC, dispôs que, mesmo sendo a sentença proferida contra a União, os Estados, os Municípios, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º). Com essa alteração, o legislador visou conferir maior celeridade aos processos, de forma a solucionar esse tipo de litígio com a maior brevidade possível.

6. A não-aplicação do novo texto ao mandado de segurança significa um retrocesso, pois a remessa oficial, tanto no Código de Processo Civil quanto na Lei Mandamental, visa resguardar o mesmo bem, qual seja, o interesse público. Em assim sendo, a regra do art. 12 da Lei 1533/51 deve ser interpretada em consonância com a nova redação do art. 475 do CPC, que dispensa o reexame necessário nos casos em que a condenação não for superior a 60 salários mínimos.

7. Situações idênticas exigem tratamento semelhante. Nessa linha de raciocínio lógico seria um contra-senso falar que a ação mandamental não se sujeita à nova regra. Em especial, porque a inovação se amolda perfeitamente à finalidade do remédio heróico, que é a de proteger, com a maior celeridade possível, o direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade.

8. Recurso desprovido.

(STJ - Recurso Especial - 687216 - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/04/2005 PÁGINA:234 - Rel. Ministro JOSÉ DELGADO)

Logo, assentado esse ponto, e com fundamento no art. 557 *caput* do C..P.C, nego seguimento à remessa oficial. P.I., baixando-se, oportunamente, os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001528-35.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.001528-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA MARLENE DOS SANTOS DEMARCHI

ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00015283520094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza(m), *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 22.05.09, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 02 (duas) pessoas: Maria Marlene (parte autora); e Gersio (esposo), aposentado, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês. Residem em imóvel próprio (fls. 67-68).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002212-57.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.002212-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA BARBOSA BOZZA
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação (15/7/09 - fls. 30 verso), incluindo o abono anual, corrigidos monetariamente "de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do E. Conselho da Justiça Federal" (fls. 59) e acrescidos de juros de 1% ao mês a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência dos juros a partir da citação, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (30/4/09), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 10 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 68 (sessenta e oito) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias das certidões de casamento da autora, celebrado em 9/6/56 (fls. 11) e de nascimento de seus filhos, lavradas em 11/8/56, 1º/9/58, 22/11/61, 27/5/63 e 18/2/76 (fls. 12/16), constando em todas a qualificação de lavrador de seu marido.

No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 45/53, verifiquei que não obstante o cônjuge da demandante possua registro de atividade em estabelecimento rural (SAUL NELLY DIAS AMARAL) com data de admissão em 1º/1/76 e rescisão em 1º/4/04, observo que o mesmo possui CBO nº 60.020 (ADMINISTRADOR DE EXPLORAÇÃO AGRÍCOLA), bem como recebeu "APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO" no ramo de atividade "COMERCIÁRIO" e forma de filiação "EMPREGADO" de 10/12/91 até o seu óbito, passando a autora a receber pensão por morte em decorrência do falecimento deste em 16/6/04.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei, máxime no presente caso, no qual os depoimentos da requerente (fls. 33) e das testemunhas arroladas (fls. 34/36) revelam-se inconsistentes, imprecisos e até mesmo contraditórios. Em seu depoimento pessoal, a autora afirmou que *"Comecei a trabalhar aos oito anos de idade, na roça. Eu morava na fazenda Santa Clara, onde havia lavoura de café. Eu acompanhava meu pai; não tive mãe e cheguei a estudar, mas aprendi a ler e a escrever 'mais ou menos'. Eu, com uma enxadinha, ajudava meu pai na lavoura de café. Trabalhávamos ali eu, meu pai e duas irmãs minhas; meu pai era colono na referida fazenda. Fiquei na fazenda Santa Clara por pouco tempo. Dali, mudei-me para a fazenda Santa Ondina, onde trabalhei por seis anos, também em lavoura de café, carpindo e colhendo. Meu pai também foi colono na Santa Ondina e, todo mês, recebia um pequeno pagamento. Nessas fazendas, havia outros empregados; as propriedades eram grandes. Da fazenda Santa Ondina, mudei-me para a fazenda Santa Rosa, onde trabalhei por nove meses. Nessa época, eu já era casada; casei-me, por volta dos quatorze ou quinze anos, com José Torres Bozza, que também era colono. Depois que me casei, mudei na cidade de Vera Cruz por nove meses; meu marido foi trabalhar como pedreiro e eu, na máquina de beneficiamento de café. Depois desses nove meses, voltei a morar e trabalhar na fazenda Santa Ondina, na lavoura de café, juntamente com meu marido. Nessa época, meu pai morava em Vera Cruz. Meu marido e eu fazíamos serviços gerais na lavoura de café; ao final do mês, apenas meu marido recebia o pagamento. Fiquei na Santa Ondina, nesse segundo período, por cerca de três anos. Dali, mudei-me para a fazenda Santa Rosa, onde fiquei por mais um ano, e, depois, fui para a fazenda Santa Ana, onde trabalhei até 1990, quando deixei o trabalho rural. Na Santa Ana, trabalhei na lavoura de café, colhendo, abanando e carpindo; meu marido ali, trabalhou como mensalista. Depois que o administrador da Santa Ana morreu, após 1990, meu marido foi colocado para substituí-lo e eu passei a fazer outros serviços, tais como entregar leite para os empregados, lavar os tambores e tocar a sirene nas horas de refeições, descanso e entrada e saída dos trabalhadores. Saí da fazenda Santa Ana há cerca de doze anos, quando eu e meu marido fomos assaltados; nessa época, nós morávamos sozinhos na sede da fazenda. Eu e meu marido mudamo-nos para a cidade, mas meu marido continuou trabalhando na fazenda Santa Ana. Há cinco anos, meu marido faleceu. Nas fazendas Santa Rosa e Santa Ana, havia lavoura de café. (...)*

Ultimamente, trabalho como dona-de-casa e vivo da pensão deixada por meu marido, no valor de salário mínimo. Parei de trabalhar na lavoura em 1990. Há cerca de doze anos que não trabalho mais" (fls. 33 e verso, grifos meus). A testemunha Sr. Carlos Cabelo declarou que *"Comecei a trabalhar aos oito anos de idade; eu ia à escola pela manhã e à tarde, auxiliava meus pais na lavoura. Isso foi no Município de Osvaldo Cruz. Eu trabalhava nas lavouras de café, amendoim, feijão e milho do sítio Jataí, de cujo dono, Luiz Mucillo, meus pais eram parceiros. Fiquei nesse sítio por uns cinco anos. Conheci a autora nesta cidade de Marília, para onde me mudei em 1986. Quando cheguei a Marília, a autora já residia aqui. Trabalhei como escriturário da fazenda Santa Adélia, lindeira à fazenda Santa Ana, onde a autora residia. Quando cheguei à fazenda Santa Adélia, a autora já morava na Santa Ana e já era casada com o Sr. José Bozza. A autora e seu marido trabalhavam na lavoura de café. Cheguei a presenciar a autora capinando a lavoura de café, abanando café e trabalhando no terreirão. O marido da autora era administrador da Santa Ana. Saí da Santa Adélia há cinco anos, quando me tornei contador da propriedade em que a autora residia. Nessa época, a autora e seu marido ainda moravam na fazenda Santa Ana e faziam os mesmos serviços. A autora está morando na cidade de Marília, mas não me lembro em que data ela veio para cá. Não me lembro quando a autora e seu marido mudaram-se da fazenda Santa Ana para a cidade de Marília. Não posso precisar, mas creio que a autora e seu marido nunca exerceram atividades urbanas, pois sempre residiram na zona rural. (...) Desconheço se o marido da autora chegou a exercer a atividade comercial. Depois que se mudou para a cidade de Marília, creio que a autora tenha se dedicado apenas ao cuidado do lar"* (fls. 34 e verso, grifos meus). Já a testemunha Sr. Manoel Ferreira de Souza aduziu que *"Comecei a trabalhar aos dez anos de idade, já neste Município. Eu trabalhava na lavoura de café, em uma propriedade de cujo nome não me recordo. Eu ajudava meu pai, varrendo sob os pés de café. Estudei até o terceiro ano do primário. Não me lembro por quanto tempo trabalhei nesse local. Conheci a autora na fazenda Santa Ana, onde morei e trabalhei durante dezenove anos. Não me lembro quando cheguei àquela fazenda. Aposentei-me há quatro anos. Quando cheguei à fazenda Santa Ana, a autora já morava naquele local. Vi a autora trabalhando sozinha na referida fazenda, onde ela morava com seu marido. Conheci o marido da autora, Sr. José Bozza, que era administrador da Fazenda Santa Ana. A autora trabalhava na lavoura, mas não sei precisar a função dela. Já vi a autora colhendo café, varrendo troncos e peneirando. A autora saiu da fazenda antes de mim, mas não lembro se foi muito ou pouco tempo antes. Quando saiu da fazenda, a autora mudou-se com seu marido para o bairro Esplanada, nesta cidade, mas não sei o que eles passaram a fazer desde então. Não sei se a autora e seu marido trabalharam em*

algum outro serviço além da lavoura." (fls. 35 e verso, grifos meus). Por sua vez a testemunha Sr. Antonio da Silva informou que "Não me lembro quando comecei a trabalhar, nem quando cheguei ao Estado de São Paulo ou a esta cidade, porque já faz muito tempo. **Conheci a autora na fazenda Santa Ana, onde trabalhei durante trinta e um anos. Quando cheguei àquela fazenda, a autora ainda não estava lá; ela chegou poucos dias depois, juntamente com o marido. Conheci o marido da autora, Sr. José Bozza. A autora e seu marido foram morar e trabalhar na fazenda Santa Ana. Vi a autora carpindo café, apanhando café nas colheitas e fazendo todo tipo de serviço na lavoura de café. O marido da autora foi trabalhar como mensalista, em serviços gerais da lavoura, tal como autora; além disso, ele trabalhou como lavrador, pedreiro, marceneiro e eletricista. Depois, 'no fim', ele se tornou administrador. Quando saí da fazenda, a autora e seu marido lá permaneceram. Depois que saí da fazenda Santa Ana, perdi contato com a autora**" (fls. 36 e verso, grifos meus).

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**

4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004413-22.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004413-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLOTILDE BALDIBIA AMOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DORILU SIRLEI SILVA GOMES e outro
No. ORIG. : 00044132220094036111 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 43) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Foi concedida a tutela antecipada a fls. 39/43.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, a partir da implantação da tutela antecipada (18/9/09), devendo ser pagas as parcelas devidas, corrigidas monetariamente "*nos termos da Súmula nº 43 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e a teor da Lei nº 6.899/81, por força da Súmula nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e também segundo o disposto na Súmula nº 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na forma da Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, mais juros de mora decrescentes de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 406 do CPC, a contar da citação, ex vi do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, até o dia 30/06/2009, sendo que a partir de 01/07/2009 deverá ser observada a regra do artigo 5º da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, com a incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, compensando-se, na fase de execução, os valores eventualmente já pagos pela via administrativa, bem como, excluindo-se os valores atingidos pela prescrição quinquenal*" (fls. 85). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas até a data da prolação da sentença.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, requer a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e a incidência dos juros moratórios a partir da citação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 111/114, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Geisa de Assis Rodrigues opinou pelo provimento do recurso e a cassação dos efeitos da tutela antecipada.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Preliminarmente, no que tange a devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o r. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 10.532, de 26/12/01, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "*intérpretes gramaticais*" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: "*O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que confirmar a tutela, donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação*" (*in* "Capítulos de Sentença", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus).

Focalizando novamente o inc. VII, do art. 520, do CPC, entendo que a redação que lhe atribuiu a Lei nº 10.352/01 veio apenas explicitar o que já era óbvio.

Conforme tenho repetido à exaustão, citando Carlos Maximiliano, a lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo. Imaginar-se a hipótese de um segurado que estivesse recebendo o seu benefício, por força de tutela antecipada deferida *initio litis* - e, portanto, fruto de cognição sumária - e tivesse o seu benefício cessado justamente pela confirmação da tutela na sentença, após cognição exauriente, seria um non sense jurídico. O mesmo raciocínio vale para aquele que tem a tutela deferida no contexto da sentença, após a devida instrução probatória, e fica impossibilitado de receber o seu benefício, de caráter nitidamente alimentar.

Nas palavras de Cândido Dinamarco, "*a antecipação deixaria de ser autêntica antecipação, quando ficasse sujeita à espera do julgamento pelo tribunal. Pelo aspecto do direito positivo, da afirmada e demonstrada destinação comum das medidas cautelares e antecipações de tutela ao objetivo de dar remédio pronto a situações de urgência decorre que às segundas se aplica por inteiro a não-suspensividade estabelecida no Código de Processo Civil em relação às primeiras (CPC, art. 520, inc. VII, red. Lei n. 10.352, de 26.12.01).*" (*in* "Nova Era do Processo Civil", p. 85, Malheiros Editores, 2003).

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpre ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despicando qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 73 (setenta e três) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: *"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela

Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o auto de constatação (fls. 32/38) revela que a autora mora com seu esposo, Sr. Geraldo Amos, de oitenta anos, aposentado, em casa própria, de alvenaria, com infra-estrutura, telhas de barro, forro em madeira, 1 banheiro, 1 cozinha, 2 quartos, 1 sala e área de serviço, em bom estado de conservação, com cobertura para carros e grades. A família possui telefone, que está em nome do filho da autora. A renda mensal familiar é de R\$ 465,00, provenientes da aposentadoria de seu esposo. Os gastos mensais totalizam R\$ 455,00, sendo R\$ 16,00 em água, R\$ 35,00 em energia elétrica, R\$ 20,00 em gás, R\$ 10,00 em IPTU, R\$ 60,00 em telefone, R\$ 40,00 em medicamentos, R\$ 180,00 em mercado, R\$ 24,50 em fundo mútuo, R\$ 60,00 em financiamento e R\$ 10,00 em vestuário. O casal recebe ajuda dos filhos através de cestas básicas e roupas.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora, devendo ser reformada a R. sentença. O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

No que tange aos honorários periciais e do assistente social, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 558, de 22/5/07 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e § 1-A do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando-se a antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008806-63.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.008806-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : MARILEIDE JESUS SILVA DE BRITO incapaz
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : DANIELLA DA SILVA FIDELIS
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088066320094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança, cujo valor não excede a 60 salários mínimos.

Levando-se em conta a redação do parágrafo 2º do art. 475 do C.P.C., com a inovação introduzida pela Lei nº 20.352/2001, segundo a qual não estão sujeitos ao duplo grau de jurisdição a condenação ou o direito controvertido, de valor inferior a 60 salários mínimos, não prospera o recurso, que não deve ser conhecido.

A orientação pretoriana do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que esse entendimento estende-se às ações mandamentais, nos moldes do aresto destacado, que se amolda como uma luva à hipótese dos autos.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONTROVERTIDO DE VALOR NÃO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. SENTENÇA CONCESSIVA DO "WRIT". REEXAME NECESSÁRIO. NÃO-SUJEIÇÃO. APLICABILIDADE DA REGRA PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º DO ART. 475 DO CPC.

1. Em sede de mandado de segurança impetrado por CLEIDE BARBOSA DE LIMA contra ato da Dirigente da Diretoria Regional de Ensino de São Paulo - Regional Leste III, em razão do tratamento diferenciado aplicado aos docentes com licenciatura plena por curso regular em relação aos docentes que, como a impetrante, obtiveram licenciatura plena através do Programa Especial de Formação Pedagógica de Docentes. Concedida a segurança, não foi interposto recurso voluntário, sendo remetidos os autos para fins de reexame obrigatório.
2. Foi determinado o retorno dos autos com o trânsito em julgado devido o valor controvertido não ultrapassar os sessenta salários mínimos conforme o disposto no artigo 475 do CPC (Lei 10.352/01).
3. O Estado de São Paulo desafiou agravo regimental que recebeu o seguinte julgamento:
"Agravo regimental - Mandado de Segurança - Duplo grau de Jurisdição
- Inexistência de "recurso voluntário" da pessoa jurídica sucumbente
- Decisão que remeteu os autos à origem por estarem presentes os requisitos previstos os parágrafos 2º e 3º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, tornando desnecessário o reexame necessário - Afastada a preliminar de não conhecimento do recurso, por votação unânime - Agravante que se conformou com o teor da sentença, mesmo sofrendo de imediato seus efeitos - Inexistência de ilegalidade na decisão atacada - Norma processual de aplicação imediata - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei nº 1.533/51 - Interpretação sistemática e teleológica da Lei nº 10.352/2001 - Princípios da efetividade e da economia processual - Princípio da razoabilidade - Supremacia da natureza célere do mandado de segurança - Interesse público que deve ser considerado - Recurso desprovido, por votação majoritária."
4. Foi interposto recurso especial pela letra "a", indagando se a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei 10.352/2001 no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil se aplica à ação mandamental. O recorrente defende a inaplicabilidade do dispositivo epígrafado, sob o argumento de que o mandado de segurança configura ação de procedimento próprio, regulado por lei especial, que determina, sem qualquer ressalva, o reexame obrigatório da sentença concessiva do "writ".
5. O legislador, por ocasião da Lei 10.352/01, com o intuito de reduzir as hipóteses sujeitas à remessa *ex officio*, alterando o art. 475 do CPC, dispôs que, mesmo sendo a sentença proferida contra a União, os Estados, os Municípios, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º). Com essa alteração, o legislador visou conferir maior celeridade aos processos, de forma a solucionar esse tipo de litígio com a maior brevidade possível.
6. A não-aplicação do novo texto ao mandado de segurança significa um retrocesso, pois a remessa oficial, tanto no Código de Processo Civil quanto na Lei Mandamental, visa resguardar o mesmo bem, qual seja, o interesse público. Em assim sendo, a regra do art. 12 da Lei 1533/51 deve ser interpretada em consonância com a nova redação do art. 475 do CPC, que dispensa o reexame necessário nos casos em que a condenação não for superior a 60 salários mínimos.
7. Situações idênticas exigem tratamento semelhante. Nessa linha de raciocínio lógico seria um contra-senso falar que a ação mandamental não se sujeita à nova regra. Em especial, porque a inovação se amolda perfeitamente à finalidade do remédio heróico, que é a de proteger, com a maior celeridade possível, o direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade.
8. Recurso desprovido.
(STJ - Recurso Especial - 687216 - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/04/2005 PÁGINA:234 - Rel. Ministro JOSÉ DELGADO)

Logo, assentado esse ponto, e com fundamento no art. 557 *caput* do C..P.C, nego seguimento à remessa oficial. P.I., baixando-se, oportunamente, os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001441-49.2009.4.03.6121/SP
2009.61.21.001441-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : PAULO DONIZETI NENOKI
ADVOGADO : JOSE ALVES DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014414920094036121 1 Vr TAUBATE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação revisional de benefício acidentário.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de revisão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso.

Nesse sentido já se pronunciou o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 176.532, pacificando o entendimento de que é da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as causas relativas a acidentes do trabalho, ainda que referentes a reajuste de benefício.

Merece destaque, ainda, o Acórdão abaixo, de relatoria do E. Min. Moreira Alves, *in verbis*:

- *Competência. Reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho. Justiça comum.*

- *Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal.*

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE nº 351.528-4, Primeira Turma, julgado em 17/9/02, votação unânime, DJ de 31/10/02)

Desse entendimento não destoam a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas a seguir colacionadas:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA.

- *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários tem como foro competente a Justiça Comum Estadual.*

- *Precedentes do STF (RE 204.204/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa).*

- *Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual.*

(CC nº 31.425, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, julgado em 18/2/02, votação unânime, DJ de 18/3/02)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. *"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."* (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. *O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

3. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."* (CC nº 31.972, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 27/2/02, votação unânime, DJ de 24/6/02)

Considerando-se, porém, que o processo tramitou perante a Justiça Federal, realmente, alternativa não há senão anular a sentença de fls. 52/55 e todos os demais atos decisórios, antes da remessa dos autos à Justiça Estadual competente.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, §2º, do CPC, declaro, *ex officio*, a nulidade da sentença de fls. 52/55 e de todos os demais atos decisórios e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual Comum, julgando prejudicada a apelação.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007465-04.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007465-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOSE APARECIDO TAMISARI
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074650420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a declaração de **"INCONSTITUCIONALIDADE DO FATOR PREVIDENCIÁRIO, CONDENANDO o INSS a promover a EXCLUSÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO SOBRE O CÁLCULO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA PERCEBIDOS PELO AUTOR"** (fls. 21).

Foram deferidos à parte autora (fls. 37 vº) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença. No mérito, requer a reforma integral do *decisum*.

Com a resposta ao recurso (art. 285-A, § 2º, do CPC), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Primeiramente, analiso a aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 11.277/06, *in verbis*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

A partir da leitura do artigo acima transcrito, verifica-se que o legislador facultou ao magistrado julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, independentemente da citação do requerido, quando a matéria discutida for *unicamente de direito* e no juízo já houver sido proferida decisão no mesmo sentido em *casos idênticos*, à luz de sua independência jurídica e livre convencimento motivado (art. 130 do CPC).

Como bem assevera o I. Prof. Nelson Nery Júnior, *"seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor"* (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª Edição, Revista dos Tribunais, 2007, p. 555).

Consoante os ensinamentos do eminente processualista, a aplicação do mencionado dispositivo legal está condicionada ao preenchimento dos requisitos mencionados no excerto abaixo transcrito, *in verbis*:

"A norma permite que o juiz julgue improcedente in limine pedido idêntico àquele que já havia sido anteriormente julgado totalmente improcedente no mesmo juízo. Para tanto é necessário que: a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito. Neste caso, não haverá condenação em honorários advocatícios." (In Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª Edição, Revista dos Tribunais, 2007, p.555)

Dessa forma, observo que na R. sentença estão presentes os requisitos autorizadores para a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Verifico, ainda, ter sido observado o disposto em seu § 2º, no qual se exige a citação do réu para responder ao recurso, cumprindo a peça verdadeira função de contestação, garantindo, portanto, o contraditório e a ampla defesa.

Outrossim, não merece prosperar a alegação no sentido de ser imprescindível a reprodução de outras sentenças de improcedência prolatadas em casos idênticos no Juízo, para fins de aplicação do art. 285-A, do CPC, uma vez que o *decisum* - julgando improcedente o pedido formulado na exordial - está em consonância com o pacífico entendimento desta E. Corte e dos Tribunais Superiores, sendo anódino o procedimento de baixar os autos à respectiva Vara de origem para que outra sentença no mesmo sentido seja proferida. Nesse sentido, transcrevo abaixo o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES - TELEFONIA FIXA - TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, I E II, DO CPC - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional.

2. Acórdão recorrido que deixou de analisar questões oportunamente suscitadas em torno do art. 285-A do CPC mas que, em razão de entendimento consolidado nesta Corte, adotado inclusive pelo Tribunal de origem, não poderiam levar o julgamento a um resultado diverso. Ausência de utilidade do retorno dos autos à origem.

3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp nº 984552/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 6/3/08, v.u., DJU 25/3/08)

Dessa forma, considerando que a matéria preliminar arguida não se mostra apta a alterar o julgamento - o qual, repita-se, foi proferido em consonância com a jurisprudência desta E. Corte e dos Tribunais Superiores, falece utilidade a anulação da sentença apenas para que seja reproduzido o caso idêntico anteriormente apreciado pelo Juízo *a quo*. Passo, então, ao exame do mérito.

Disponha o art. 29, *caput* e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 9.876/99, que em seu art. 2º determinou que:

"A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio." (grifos meus)

Cinge-se a *vexata quaestio* à constitucionalidade ou não da lei nova, que alterou os critérios adotados na apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o art. 29 da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, d a C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI-MC 2111, embranco, STF)" (STF, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. em 16/3/00, por maioria, D.J. 5/12/03.)

Dessa forma, correta a autarquia ao aplicar - ao benefício da parte autora - o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no art. 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição - 80% do período contributivo - pelo fator previdenciário.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007539-58.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007539-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CECILIA VIER
ADVOGADO : DENISE DE CASSIA ZILIO ANTUNES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00075395820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 14).

O Juízo *a quo* rejeitou a preliminar de decadência e, no mérito, julgou procedente o pedido, para deferir o recálculo da renda mensal inicial, corrigindo-se os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN.

Outrossim, determinou o pagamento das diferenças decorrentes da revisão, observando-se a prescrição quinquenal, devendo ser corrigidas monetariamente *"na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, editada com base no Provimento nº 26/2001 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região, bem como com base no atual Provimento 64/2005"* (fls. 49), acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, *"incidindo tais juros até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88"* (fls. 49). Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111, do STJ). Custas *ex lege*.

Inconformado, apelou o INSS, arguindo decadência e pleiteando, subsidiariamente, a incidência do termo final dos juros a partir da data da conta que der origem ao precatório.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: *"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"*.

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Quanto ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos invocado pela autarquia (art. 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, com a redação da Lei n.º 9.711, de 20/11/98), entendo que o mesmo não se sustenta. Isso porque o benefício da autora foi concedido em 29/11/84 (fls. 7), antes mesmo da entrada em vigor do referido diploma legal, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Qualquer restrição trazida por norma superveniente deve respeitar situações pretéritas, conforme tem se pronunciado, de forma reiterada, o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. MP Nº 1.523/97. LEI DE REGÊNCIA. SÚMULA 359/STF.

I - Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados.

II - A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta para demonstração da divergência jurisprudencial.

III - Quanto ao fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, quando das concessões dos benefícios, não existia prazo decadencia do direito à revisão dos benefícios previdenciários, restando assim configurada uma condição jurídica definida conforme a legislação vigente à época das aposentadorias.

IV - Se a Lei nº 8.213/91, em seu art. 103, com a redação dada pela MP nº 1523-9/97, introduziu tal prazo decadencial, essa restrição superveniente não poderá incidir sob situações já constituídas sob o palio de legislação anterior. Súmula 359/STF

Recurso não conhecido.

(REsp nº 254.151, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 03/10/00, votação unânime, DJU de 23/10/00)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/9, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. - As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sobre a vigência da lei anterior.

2. - Não existindo, à época da concessão do benefício previdenciário (DIB 31/08/83), qualquer norma que fixasse prazo prescricional para a propositura de ação revisional, não há como se exigir tivesse o segurado ajuizado sua ação dentro do decênio previsto em lei (ou medida provisória) posterior. Prescrição que não se reconhece.

3. - Recurso que não se conhece.

(REsp nº 250901, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 17/8/00, votação unânime, DJU de 17/8/00)

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Passo, então, ao exame do mérito.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 29/11/84 (fls. 7), tendo ajuizado a presente demanda em 26/6/09 (fls. 2).

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos é devida, de acordo com o que dispõe o art. 1º, da Lei nº 6.423/77, vigente na ocasião em que foi concedido o benefício.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula nº 7 desta E. Corte:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

No que tange ao período de incidência dos juros, observo que a referida matéria deve ser decidida no momento da execução, quando as partes terão ampla oportunidade para discutir e debater o seu termo final.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Incabível a condenação do réu em custas processuais, uma vez que a autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para isentar o INSS do pagamento das custas processuais, bem como reduzir a verba honorária para 10% sobre as prestações vencidas até a data da prolação da R. sentença e nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014007-38.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014007-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : BENEDITO PRADO

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00140073820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando *"recalcular a renda mensal inicial - RMI, fixando com marco temporal para cálculo da RMI a data de 02.07.1989, segundo legislação vigente à época"* (fls. 10), bem como *"implantar a diferença da renda mensal decorrente da revisão da RMI, observando, na evolução da renda mensal, as seguintes premissas: 6.2.1 recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição e limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91)"* (fls. 10).

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido. *"Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas e de honorários advocatícios"* (fls. 35 vº).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com a resposta ao recurso (art. 285-A, §2º, do CPC), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição com vigência a partir de 17/10/91 (fls. 15), tendo ajuizado a presente demanda em 28/10/09 (fls. 2).

In casu, não merece prosperar o pleito formulado no presente feito.

No que tange à observância do limite teto para o salário-de-benefício, à data da concessão da aposentadoria por tempo de serviço ao autor encontrava-se em vigor o art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se o limite previsto no art. 29, §2º, da Lei nº 8.213/91, viola ou não o referido dispositivo constitucional que garantiu a irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários em seu §2º.

O C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.
- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

No que concerne à aplicação do limite-teto sobre os salários-de-contribuição, vale notar que o art. 69, alínea "a", da Lei 3.897/60 estabeleceu, num primeiro momento, que o limite máximo dos salários-de-contribuição seria de 5 (cinco) vezes o valor do maior salário mínimo vigente no País. Posteriormente, foi editado o Decreto-Lei nº 66/66, elevando o teto máximo para 10 (dez). A Lei nº 5.890/73 - com a alteração do art. 76 da Lei nº 3.897/60 - majorou esse limite para 20 (vinte), sendo tal limite também assegurado na Lei nº 6.950/81. O Decreto-Lei nº 2.351/87 determinou que o teto do salário-de-contribuição deveria levar em consideração a variação do Salário Mínimo de Referência.

A partir de 30 de junho de 1989, com a superveniência da Lei nº 7.787, o valor do limite máximo do salário-de-contribuição voltou a ser fixado em 10 salários mínimos, corrigidos monetariamente de acordo com a variação integral do índice oficial de inflação.

Finalmente, a Lei Orgânica da Seguridade Social (Lei nº 8.212/91) manteve esse limite máximo de 10 (dez) - equivalentes a Cr\$ 170.000,00 à época-, conforme dispõe o § 5º, do art. 28, *in verbis*:

"O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

No caso específico destes autos, fica totalmente afastada a adoção do teto máximo de 20 (vinte) salários mínimos, tendo em vista que a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida em **17/10/91** (fls. 15), data em que as Leis nº 7.787/89 e nº 8.213/91 já previam o teto de 10 salários mínimos.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. PERÍODO POSTERIOR À LEI 7.787/89. TETO LIMITADOR (20 SALÁRIOS MÍNIMOS). IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Tendo o segurado-empregado preenchido os requisitos para a aposentadoria posteriormente à edição da Lei 7.787/89, não tem ele direito à observância do teto de 20 (vinte) salários mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp. n° 440.011/RN, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. em 7/11/06, v.u., D.J. de 27/11/06, grifos meus.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.

- O regime jurídico contraprestacional, que disciplina o vínculo entre a Previdência Social e seus segurados, não tem natureza contratual, em razão do que inexistente direito à inalterabilidade do regime de contribuições.

- Em tema de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que os benefícios foram concedidos.

- **Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, sendo aplicável a Lei 7.787/89, que reduziu o teto máximo ao limite de dez salários mínimos.**

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. n° 396280/SE, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. em 16/6/02, v.u., D.J. de 1/7/02, grifos meus.)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO.

IMPOSSIBILIDADE. LEI N° 8.213/91. PRECEDENTES.

Em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei n° 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedece às regras contidas nesse diploma legal, de maneira que não é aplicável o teto de 20 salários-mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei n° 6.950/81, ainda que a segurada tenha efetuado contribuições sob o regime anterior. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA n° 756915, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 29/6/06, v.u., D.J. de 28/8/06, grifos meus.)

Outrossim, não procede o pedido de revisão do benefício nos termos da inicial, tendo em vista que a parte autora - invocando a tese do direito adquirido - pretende a incidência de regimes jurídicos diferentes, de modo que sejam aplicadas, *in casu*, as vantagens do novo regime - reajuste dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, consoante o disposto no art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, e na Lei n° 8.213/91 - e também daquele previsto na Lei n° 6.950/81, a qual determinava o limite máximo de vinte salários mínimos. Cumpre ressaltar que não se discute, *in casu*, a eventual possibilidade de retroação da DIB do benefício para o período anterior à vigência das Leis n° 7.787/89 e n° 8.213/91.

Nesse sentido, trago à colação os julgados abaixo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.

- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. **O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."**

(STF, RE n° 278.718-3/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/5/02, v.u., D.J. de 14/6/02, grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REAJUSTAMENTO. CRITÉRIO PROPORCIONAL. SÚMULA N° 260/TFR. INAPLICABILIDADE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.

- Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, a egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento jurisprudencial de que o primeiro reajustamento da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo artigo 41, II, da Lei n° 8.213/91.

- Em consonância com tal orientação, deve prevalecer a tese de que após a promulgação da nova Carta Magna, já foram considerados no cálculo da renda mensal inicial todos os salários-de-contribuição atualizados, restando ultrapassado o pensamento expresso na Súmula n° 260/TFR, que preconiza a aplicação do reajuste integral.

- **Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto-limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, manifestamente incompatível como a regra do artigo 202, da CF/88, que determina a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição.**

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp nº 210.600/RS, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. 21/03/00, v.u., D.J. de 24/04/00, grifos meus.)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019984-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019984-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARIA SOCORRO CORDEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00294-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Socorro Cordeiro dos Santos, da decisão reproduzida a fls. 86v., que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a implantação de auxílio-doença, manteve o indeferimento do pedido de tutela formulado nos autos, ressaltando que o pleito será reapreciado após a vinda de todos os elementos do processo.

Sustenta a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

Decido.

Cabe considerar que a decisão recorrida foi prolatada em razão de renovação de pedido já apreciado, tendo os mesmos efeitos de um pedido de reconsideração, que não tem o condão de interromper ou de suspender o prazo para interposição de recurso.

Neste sentido a jurisprudência do E. STJ, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 588681Processo: 200301674643 UF: AC Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 12/12/2006 Documento: STJ000727889DJ DATA:01/02/2007 PÁGINA:394 - Relator(a): DENISE ARRUDA)

No caso dos autos, verifico que a decisão indeferindo o pedido de tutela é a de fls. 82, publicada em 07/11/2009, com pedido de reconsideração apresentado em 16/06/2010, pelo que deve ser reconhecida a intempestividade do presente recurso, interposto somente em 05/07/2010.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 525, inciso I, do CPC,

P. I., baixando-se os autos, oportunamente, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020031-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020031-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MATHEUS EDUARDO MATOS DE SOUSA incapaz
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REPRESENTANTE : SONIA MAURICIO DE MATOS SOUSA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 10.00.00073-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Matheus Eduardo Matos de Souza, representado por sua mãe, da decisão reproduzida a fls. 15, que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação de benefício assistencial. Na mesma decisão, determinou a realização antecipada da prova pericial e estudo social, antes da citação do INSS. Aceitou a indicação dos assistentes técnicos do INSS e os requisitos oferecidos através do ofício n.º 65/2009, arquivados em pasta própria. Determinou ainda seja oficiada a agência local do INSS, dando conhecimento da data de realização da perícia médica.

Afirma o recorrente, em síntese, que se faz necessária a citação do INSS para compor o pólo passivo da ação, antes da realização da perícia médica, dando regularidade ao feito. Sustenta que a decisão ofende ao disposto no art. 285, do CPC e que tal determinação objetiva procrastinar a data de incidência dos juros moratórios a serem pagos pela Autarquia.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado no E. STJ, decido.

Assiste razão ao agravante.

A citação é a comunicação que se faz àquele em face de quem se está propondo a ação, para que venha compor o pólo passivo da demanda e, querendo, possa se manifestar.

Nas ações de procedimento comum processadas sob o rito ordinário, "estando em termos a petição inicial, o juiz a despachará, ordenando a citação do réu para responder" (CPC, art. 285, *caput*, primeira parte).

Diz a lei, que "a citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição" (CPC, art. 219, *caput*).

Finalmente, nos termos do art. 263, *caput, in fine*, do CPC, "a propositura da ação só produz efeitos, quanto ao réu, depois de validamente citado".

Por outro lado, a ausência de citação no processo impede a formação da relação jurídica processual (autor, juiz e réu), já que se trata de um pressuposto processual de existência da relação processual. Vale dizer, sem citação não existe processo.

Em determinados casos, contudo, a própria legislação permite a concessão de medidas de urgência, visando impedir que a demora na realização do ato cause prejuízo irreparável ao autor da demanda, vez que não seria possível sua realização na pendência da ação. Uma dessas hipóteses é a realização antecipada do exame pericial. Contudo, esse não é o caso dos autos.

Na situação em apreço, não há qualquer elemento capaz de justificar a realização do exame médico pericial e do estudo social em caráter de urgência, de modo que sejam realizados anteriormente à citação do réu. Isto porque, não restou demonstrado o fundado receito de que não seria possível a verificação da incapacidade e da miserabilidade do autor na pendência da ação de conhecimento, nos estritos contornos do rito processual eleito.

Vale frisar, que sequer há pedido do demandante neste sentido. Ao contrário, o requerente interpõe o presente instrumento insurgindo-se justamente contra tal medida e requer o regular processamento do feito, com a citação da Autarquia-ré, anteriormente à realização dos atos periciais determinados.

E se assim não fosse, tais procedimentos se desenvolveriam a revelia do réu, em evidente afronta ao devido processo legal, sobretudo aos princípios do contraditório e ampla defesa, dando margem ao reconhecimento de nulidades dos atos praticados.

Neste sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, que ora colaciono:

"Processual civil. Mandado de segurança contra ato judicial. Pessoa física. Citação pelo correio. Requisitos. CPC, 223, § 3.º. Irregularidade. Nulidade processual.

I - A citação pelo correio, para ser válida deve atender o requisito do § 3º do art. 223 do C.P.C., que prevê o recebimento da carta citatória pelo próprio citando, não bastando a entrega do documento no seu endereço. Precedentes.

II - A falta de citação do réu causa a nulidade de pleno direito do processo, não havendo que se falar, portanto, em coisa julgada.

III - Recurso ordinário provido.

STJ - RMS 12123 / ES RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2000/0054588-0 Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 05/09/2002 Data da Publicação/Fonte DJ 04/11/2002 p. 194 RSTJ vol. 163 p. 261 - Relator(a) Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (grifei)"

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a imediata citação do INSS para compor o pólo passivo da demanda, a ser realizada no juízo *a quo*, com todas as garantias processuais asseguradas ao réu no ordenamento jurídico brasileiro.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020560-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020560-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ANTONIO PEDRO DA SILVA

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 10.00.00108-4 3 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Antonio Pedro da Silva, da decisão reproduzida a fls. 41, que postergou a apreciação do pedido de tutela formulado pelo autor, ora recorrente, objetivando o recebimento de auxílio-doença, para depois da apresentação da defesa.

Sustenta o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta C. Corte, decido.

Verifico que a Juíza de Primeira Instância, na decisão agravada, não deliberou acerca do pedido do autor, ora recorrente, tendo apenas diferido o momento de análise do pleito para depois da apresentação da defesa.

Todavia, a apreciação do pedido nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira Instância, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação Julgados desta C. Corte que portam as ementas seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EXAME POSTERGADO PARA APÓS A RESPOSTA. POSSIBILIDADE. SUPRIMENTO DE INSTÂNCIA.

I. Está dentro da discricionariedade do juízo a análise do pedido inicial, antes ou após a resposta do réu.

II. Acarreta o suprimento de um grau de jurisdição o exame de tutela antecipada pelo juízo "ad quem", na hipótese de o pedido haver sido postergado para momento posterior à resposta.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 98030008633 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 07/10/1998 Documento: TRF300047322 DJ DATA:04/08/1999 PÁGINA: 367 DJ DATA:04/08/1999 PÁGINA: 367 - Rel. JUIZ BAPTISTA PEREIRA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DECISÃO QUE RELEGA SUA APRECIÇÃO PARA APÓS A INSTRUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Decisão que, apesar de indeferir a antecipação da tutela em ação versando a concessão de benefício assistencial, não aprecia a questão, limitando-se a diferir sua apreciação para momento processual posterior à instrução, sem incursionar na presença dos requisitos para a sua concessão, torna inviável a cognição da matéria em grau de agravo de instrumento, por implicar em supressão de instância, em obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição.

II - Postergação da deliberação que visa tão somente permitir ao Juízo a melhor formação de sua convicção, sem implicar em recusa propriamente dita.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 177823 Processo: 200303000211400 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data da decisão: 14/06/2004 Documento: TRF300084210 DJU DATA:12/08/2004 PÁGINA: 540 - Rel. JUIZA MARISA SANTOS)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020978-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020978-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARILENE PETEAN GARCIA
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00168-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Marilene Petean Garcia, da decisão reproduzida a fls. 101, que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado, objetivando a implantação do benefício de aposentadoria por idade.

Aduz a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Embora a ora agravante alegue ter implementado os requisitos necessários à concessão do benefício, vez que completou 60 anos em 27/03/2010 e implementou 187 contribuições, comprovadas mediante extrato do CNIS e guias de recolhimento juntadas aos autos, em análise preliminar, o presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas.

Observo que o pleito foi indeferido na via administrativa, ante a ausência de cumprimento de carência mínima, tendo sido apurado pela Autarquia um total de 128 contribuições, insuficientes à concessão do benefício (fls. 92/93).

Deve ser ressalvado, todavia, que as afirmações produzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021403-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021403-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ELAINE APARECIDA VICENTE
ADVOGADO : ROGERIO FURTADO DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 10.00.00026-5 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Elaine Aparecida Vicente, da decisão reproduzida a fls. 33, que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, indeferiu pedido de justiça gratuita formulado pela parte autora e determinou o recolhimento das custas iniciais, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento.

Aduz o recorrente, em síntese, que é pessoa pobre, não reunindo condições de suportar o pagamento das custas processuais.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido. Com efeito, o art. 4º, § 1º da Lei 1060/50 dispõe que a mera declaração da parte na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência, bastando para que o juiz possa conceder-lhe o benefício da justiça gratuita.

A prova em contrário capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração da condição de necessitado do postulante deve ser cabal no sentido de que possa vir a juízo sem comprometer a sua manutenção e a de sua família.

Neste sentido, trago à colação o seguinte excerto:

RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO PELA FAZENDA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE. DECLARAÇÃO DE POBREZA FEITA PELO ADVOGADO DA PARTE BENEFICIÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

O tema não merece maiores digressões, uma vez que já se encontra assentado neste pretório, no sentido de que não é necessária a comprovação do estado de miserabilidade da parte para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, sendo suficiente a declaração pessoal de pobreza da parte, a qual pode ser feita, inclusive, por seu advogado. Precedentes.

Recurso especial improvido.

(STJ, Segunda Turma, Resp nº 611478/RN, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, julg 14.06.2005, DJ 08.08.2005, pág. 262)

No caso dos autos, a ora recorrente apresentou declaração de pobreza a fls. 23, bem como juntou cópia dos três últimos holerites, nos meses de janeiro a março de 2010, que demonstram, respectivamente, rendimentos líquidos nos valores de R\$ 959,93, R\$ 1.051,43 e 1.005,14, além de declaração da Receita Federal de que figura como isento do recolhimento de imposto de renda.

Vale frisar, que havendo dúvida quanto à condição econômica do interessado, deve ser decidido a seu favor, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita.

Destarte, há se reconhecer ao ora agravante o direito ao benefício da assistência judiciária gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo, sem prejuízo de seu sustento e o de sua família.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para conceder à ora agravante os benefícios da justiça gratuita.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023978-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023978-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS MIRANDA DA SILVA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00077254720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria das Graças Miranda da Silva, da decisão reproduzida a fls. 37/38, que, em ação previdenciária, pretendendo a revisão do benefício de auxílio-doença, que originou a pensão por morte que percebe, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela em favor da autora, ora agravante. Aduz o recorrente, em sua minuta, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada. Sustenta que faz jus à revisão do benefício que percebe, vez que a conversão do auxílio-doença em pensão por morte não seguiu a regra contida no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, resultando em diminuição do valor da sua renda mensal inicial - RMI.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Considerando que o ora recorrente permanece recebendo mensalmente o benefício previdenciário de pensão por morte, concedido em 10/06/2006, não há evidência de fundado receio de lesão irreparável ou de difícil reparação, o que afasta a alegada urgência na medida.

Posto isso converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do CPC.

Remetam-se os autos ao juízo de origem, a fim de que sejam apensados aos principais.

P.I.C.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006271-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006271-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL MARTIM DA SILVA

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

No. ORIG. : 09.00.00066-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 20) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, "*em valor nunca inferior a um salário mínimo*" (fls. 57) a partir da citação, incluindo o abono anual. Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde cada vencimento, nos termos do art. 41, §7º, da Lei nº 8.213/91, Leis nºs. 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/94, além da Súmula nº 8 desta E. Corte e acrescidas de juros legais a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em R\$930,00.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (22/7/09), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 14 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 63 (sessenta e três) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, não obstante as cópias da certidão de casamento do autor, celebrado em 24/9/77 (fls. 15), na qual consta a qualificação de lavrador do requerente e da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 17/19) com registros de atividades em estabelecimentos rurais nos períodos de 21/9/83 a 20/9/85, 1º/1/92 a 31/8/92, 1º/5/93 a 28/2/94, 1º/3/94 a 7/2/95 e 1º/7/96 a 25/4/97, observo que na referida CTPS encontram-se também os registros de atividades urbanas de 2/5/97 a 22/5/99, 2/5/03 a 30/9/03 6/5/05 a 3/8/05 e 1º/6/07 a 13/3/08.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido pelo art. 142 da Lei n.º 8.213/91, *in casu*, 150 meses, máxime no presente caso, no qual os depoimentos das testemunhas arroladas (fls. 50/51) revelam-se inconsistentes e imprecisos. A testemunha Sr. Anizio Panula afirmou que *"Conhece a autora (sic) há mais ou menos 23 anos. Afirma que quando conheceu o autor ele trabalhava na lavoura, em uma chácara pertencente ao Dr. Aníbal. Afirma que o depoente trabalhava em uma chácara vizinha. Afirma que não tem conhecimento se o autor já exerceu atividade urbana."* (fls. 50, grifos meus). Por sua vez, a testemunha Sr. Antonio Carlos Rodrigues aduziu que *"Conhece a autora (sic) há mais ou menos 15 anos. Afirma que quando conheceu o autor ele trabalhava na lavoura, em uma chácara pertencente ao Dr. Aníbal. Sabe que o autor também já exerceu atividade para os Srs. Massao e Amaral. Afirma que pelo que sabe o autor trabalhou por um pequeno período como trabalhador urbano."* (fls. 51, grifos meus).

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

- 1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*
- 2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
- 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.***
- 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.***
- 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*
- 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*
- 7. Recurso não conhecido."*
(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008025-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008025-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCO ANTONIO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 03.00.00283-3 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi determinado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestante de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 04.02.05, (fls. 41-42) e a pesquisa no sistema PLENUS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 02 (duas) pessoas: Marco Antonio (parte autora); e Guilhermina (genitora), aposentada, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês. Residem em imóvel próprio.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009381-37.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ISAIAS FARIA DE MORAES
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REPRESENTANTE : JOAO FARIA DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00081-7 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 18.08.07, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 03 (três) pessoas: Isaías (parte autora); Jovelina (genitora), aposentada, percebendo R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais) por mês; e João (pai), aposentado, percebendo R\$ 500,00 (quinhentos e dez reais) mensais. Residem em imóvel próprio. (fls. 67-68).

- Desse modo, perfaz-se, uma renda familiar de R\$ 915,00 (novecentos e quinze reais) e renda *per capita* de R\$ 305,00 (trezentos e cinco reais).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009993-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009993-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA ZANDONA GRANVILLE

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
No. ORIG. : 08.00.00074-1 1 Vr NUPORANGA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 10.06.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
Justiça gratuita.
Laudo médico judicial.
Testemunhas.

A sentença, prolatada em 15.10.09, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, com correção monetária e juros de mora fixados em 12% (doze por cento) ao ano, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da liquidação. Não foi determinado o reexame necessário.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Em preliminar, pleiteou a submissão da sentença à remessa oficial e atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial aos autos, a redução do percentual da verba honorária e dos juros moratórios.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente.

I - Da remessa de ofício.

O tema referente à submissão do feito à remessa de ofício confunde-se com questão preliminar e assim será analisada. A matéria merece rejeição. A remessa oficial é condição para o trânsito em julgado da sentença. Como consequência, sua apreciação ou não, no caso concreto, independe de pedido específico da parte recorrente, eis que decorrente de disposição legal (*in casu*, artigo 10º da Lei nº 9.469/97).

Não obstante as razões ora expendidas, *ad argumentandum tantum*, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da perícia, em 18.03.09, e a sentença prolatada em 15.10.09. Por tais motivos, a hipótese vertente não comportaria reexame obrigatório, como pretendido pela autarquia federal.

II - Da preliminar de atribuição de efeito suspensivo ao apelo autárquico.

O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

Além disso, a doutrina não destoa, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença." (WAMBIER, Luiz Rodrigues e Teresa Arruda Alvim. *Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil*, 2ª ed., São Paulo: RT, 2.002, p.149. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*).

"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas

de efeito suspensivo a apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual.

(...)

É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela.' (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Os efeitos da apelação e a reforma processual, in A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270).

No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).

Inexiste impedimento a que o juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higino Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799).

Superada a preliminar em questão, passo à análise do mérito da apelação da autarquia federal.

III - Do mérito.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de cópias da CTPS (fls. 17-19) e consulta ao CNIS (fls. 27), que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 09.11.92, com última remuneração em junho/08, tendo ingressado com a presente ação em 10.06.08, portanto, em consonância com a regra estabelecida nos incisos I e II, do art. 15, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 15.04.09, atestou que a parte autora é portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral, lombalgia crônica, varizes e seqüela de trombose venosa profunda em membros inferiores, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 53-57).

Apesar de o *expert* ter considerado referida incapacidade como parcial, cumpre ressaltar que o critério para sua avaliação não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso "*sub exame*", a total incapacidade foi adstrita a trabalhos de natureza pesada. Porém, a parte autora, que possui baixo nível de escolaridade, sempre trabalhou em atividade de desossar frangos, na qual não se pode prescindir de grandes esforços físicos, para a qual a sua incapacidade é total.

Ademais, não é exigível a adaptação em outra função, uma vez que ela somente trabalhou em atividade braçal, durante toda a sua vida, e, ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves.

Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra função.

Nesse sentido perfilha a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ABONO ANUAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Muito embora o laudo pericial ateste a incapacidade parcial e definitiva do autor, a moléstia por ele apresentada em cotejo aos demais elementos constantes dos autos, configura tal incapacidade como total e permanente, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, seu grau de instrução, bem como as atividades por ele exercidas, que demandam emprego de força física, não há como se deixar de reconhecer que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.231/91.

(...)

- *Apelação do autor parcialmente provida*".

(AC 546383 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.04, DJU 29.11.04, p.396).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

(...)"

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- *Apelação do INSS parcialmente provida.*"

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

No que se refere ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial (15.04.09 - fls. 53-57), posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

Quanto ao percentual da verba honorária, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data de elaboração do laudo pericial (15.04.09).

Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010501-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010501-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : OSVALDO LOMBARDI FIORANI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00069-2 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária com vistas à concessão de benefício assistencial.
- O embargante aduz, em síntese, que o *decisum* é omissivo, uma vez que não constou do documento de publicação o número de membros votantes, ou seja, se foi por maioria de votos ou se houve voto vencido (fls. 102-106).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Não há qualquer omissão, à medida que a decisão foi proferida nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, consoante claramente explanado no julgado, *in verbis*:

"(...)

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput, e/ou § 1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

- Assim, entendo que estes declaratórios possuem a finalidade exclusiva de procrastinar o término da demanda, de modo que de rigor a condenação da parte autora ao pagamento de multa, conforme abaixo fixado.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

- Para casos que tais, aliás, dispõem os arts. 14 e 17 do Código de Processo Civil:

"Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - proceder com lealdade e boa-fé;

III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito;

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado."

"Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra expresso texto de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados;

VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório."

- Na lição de Nelson Nery, as condutas previstas no art. 17 do citado diploma identificam, positivamente, expressões de ordem subjetiva propostas no art. 14 do mesmo *codex*, *ipsis litteris*:

"Dever das partes e procuradores. Não é ônus mas dever de probidade e lealdade processual, que deve ser observado pelas partes e seus procuradores. Caso a parte ou seu procurador descumpra o dever de probidade, fica sujeita à

sanção repressiva do CPC 16 a 18, independentemente do resultado da demanda. O termo 'parte' deve ser entendido em seu sentido lato, significando todo aquele que participa do processo, incluindo-se o assistente, o oponente, o litisdenunciado, o chamado ao processo (arruda Alvim, CPCC, II, 122)."

"Conceito de litigância de má-fé. É a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o improbus litigator, que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito. As condutas aqui previstas, definidas positivamente, são exemplos do descumprimento do dever de probidade estampado no CPC 14". (NERY JUNIOR, Nelson, **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**, 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 365 e 371, notas 2 e 1 aos arts. 14 e 17 do CPC, respectivamente.)

- Os embargos de declaração em que não ocorre a hipótese de omissão, contradição ou obscuridade, consubstanciando rediscussão incabível de assunto superado, permite, *concessa venia*, concluir manifestamente protelatórios os embargos, o quê, à evidência, não se confunde com lídimo direito de recorrer.

- Destarte, não obstante a multa, de forma geral, esteja prevista no art. 18 do compêndio processual civil, incide na espécie o parágrafo único do art. 538 do CPC, porque específico para os embargos de declaração, motivo pelo qual aplico, de ofício, em favor da parte embargada, multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, a partir do ajuizamento do feito, segundo o Provimento "COGE" 64/05.

Nesse rumo, a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIOS - DISCUSSÃO SOBRE POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MULTA PROCESSUAL A ENTE PÚBLICO (INCRA) - ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER.

1. O INCRA, em patente abuso do direito de recorrer, volta a insistir em questão já julgada, tanto por decisão monocrática, quanto na Segunda Turma, em sede de agravo regimental; qual seja, a questão da incidência da Súmula 07/STJ ao caso dos autos.

2. Não-configuração das hipóteses do art. 535 do CPC, mas sim do art. 538, parágrafo único, do diploma processual, por terem sido os embargos utilizados de forma manifestamente protelatória.

3. Em que pese a existência de precedentes e posicionamento no sentido da impossibilidade de se condenar o ente público ao pagamento de multa, por litigância de má-fé ou por recurso manifestamente abusivo, uma vez que não se poderia obrigá-lo a tanto porque é isento de todo e qualquer tipo de custas processuais, não se há de coadunar com esta posição, pois 'custas processuais' não se confundem de modo algum com o caráter penalizante e educador da multa processual.

4. Assim, mais do que mera possibilidade, porém, é dever do magistrado aplicar a multa destacada no parágrafo único do art. 538 do CPC, por ser atribuição do ofício do juiz coibir todo o tipo de chicana processual.

5. À causa, em 8.I.2001, atribui-se o valor de R\$ 88.158,58 (oitenta e oito mil, cento e cinquenta e oito reais e cinquenta e oito centavos). Mostra-se perfeitamente razoável, para este caso de recurso manifestamente protelatório, a imposição de multa no patamar de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, tudo com espeque no art. 538, parágrafo único, do CPC. Embargos declaratórios rejeitados. Aplicação de multa processual no importe de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa." (STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, EAREsp 908.224, v. u., DJU 15/2/2008, p. 00084)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMPRESA INCORPORADORA. INCLUSÃO, NA BASE DE CÁLCULOS DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, DAS CONTRIBUIÇÕES DAS EMPRESAS INCORPORADAS. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INTUITO PROTELATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. EMBARGOS NÃO-CONHECIDOS.

1. Embargos de declaração opostos sob o pretexto de existência de erro material no julgado pois '...restando assentado pelas instâncias ordinárias que os recolhimentos só foram apresentados quando da execução do julgado, torna-se inequívoca a sua exclusão, não pelo argumento de que as empresas incorporadas deveriam pleitear a sua compensação/repetição em nome próprio, mas sim, em face de impossibilidade de execução fora do alcance da coisa julgada'.

2. Não se conhece de embargos de declaração manejados com o intento exclusivo de procrastinar o feito. No caso, a referida ação de conhecimento autuada sob o n.º 94.0017830-1, após o início da execução dos honorários advocatícios nos próprios autos da ação de conhecimento, foi reautuada sob nova classe tomando o n.º 2000.2535-3, tudo nos termos do Regimento Interno do TRF da 1ª Região, conforme comprovam movimentações em anexo. Ressaltando, portanto, que tal fato não tem o condão de comprovar, como pretende o embargante, que as guias dos '...recolhimentos só foram apresentadas quando da execução do julgado'...

3. Caracterizada a litigância de má-fé do INSS e o evidente intuito de tumultuar, procrastinar o processo e induzir a erro este Colegiado mediante o uso indevido destes embargos declaratórios, deve a autarquia embargante ser condenada na sanção cominada no artigo 18 c/c a multa do artigo 538, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

4. Embargos não-conhecidos." (STJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, EDREsp 645.455, v. u., DJU 17/10/2005, p. 00182)

- Por derradeiro, ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS. CONDENADA A PARTE AUTORA AO PAGAMENTO DE MULTA, EM FAVOR DA PARTE EMBARGADA, NO IMPORTE DE 1% (UM POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDO MONETARIAMENTE, A PARTIR DO AJUIZAMENTO DO FEITO, SEGUNDO O PROVIMENTO "COGE" 64/05.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010571-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010571-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YGOR HENRIQUE DOS SANTOS BERTO incapaz
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REPRESENTANTE : GRASIELE DE CASSIA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG. : 07.00.00082-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- Citação, em 05.09.07 (fls. 44).

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data requerimento administrativo, no valor de 1 (um) salário mínimo, com custas, despesas processuais e honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária, e juros legais de mora. Não foi determinada a remessa oficial. Foi concedida a tutela antecipada.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Inicialmente, pleiteou o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pugnou pela reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos. O benefício é devido da data da citação. Por fim, irressignou-se quanto aos juros de mora e correção monetária.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Primeiramente, quanto ao recebimento da apelação, descabe o argumento autárquico de que a mesma deveria ser recebida também no efeito suspensivo. Isso porque a r. sentença concedeu a imediata implantação do benefício e, se o Magistrado *a quo* recebesse o recurso em ambos os efeitos, inutilizaria a adoção da medida.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida

por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 92-99), que a parte autora é portadora de Síndrome de Down, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor.
- O estudo social, elaborado em 07.04.08, revela que seu núcleo familiar é formado por 03 (três) pessoas: Ygor Henrique (parte autora); Grasielle (genitora), do lar; e José Henrique (pai), pintor, percebendo R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) por mês (fls. 77-78).
- Desse modo, temos que a renda *per capita* é de R\$ 126,60 (cento e vinte e seis reais e sessenta centavos).
- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitirlhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.
- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial, com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (27.04.07), constante da Carta de Indeferimento (fls. 25).
- Referentemente ao percentual da verba honorária, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Quanto a base de cálculo, também não merece reforma, devendo permanecer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenicionavam sem taxa convenicionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011184-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011184-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIMONE CRISTINA AMBROSIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ PITTA TREVIZAN
No. ORIG. : 08.00.00106-7 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido.
- Apelação autárquica.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou

autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 31.03.09, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 02 (duas) pessoas: Simone Cristina (parte autora); e Aparecido (companheiro), servente de obras, percebendo R\$ 25,00 (vinte e cinco reais) por dia trabalhado (fls. 63-67).

- Desse modo, perfaz-se, uma renda familiar de R\$ 500,00 (quinhentos reais) e renda *per capita* de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012321-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012321-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELINA DE OLIVEIRA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA

No. ORIG. : 09.00.00009-4 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros, contados desde a data da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Condenou a autarquia ao pagamento das despesas processuais.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (7/1/09), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 11 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 65 (sessenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias das certidões de casamento da autora, celebrado em 5/9/59 (fls. 14) e de nascimento de seu filho, lavrada em 20/1/72 (fls. 15), constando em ambas a qualificação de lavrador do marido da demandante.

No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 42/56, verifiquei que o cônjuge da demandante possui registros de atividades urbanas nos períodos de 8/7/83 a 14/2/84, 4/4/84 a 23/5/88, 14/6/88 a 12/10/88, 16/9/88 a 16/5/89, 17/5/89 a 18/7/92, 17/5/89 a 22/1/93, 11/2/94 a 10/2/95, 15/3/95 a 14/9/95 e 6/8/96 a 13/12/00, bem como recebeu "AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO" de 28/5/02 a 6/10/03 e recebe "APOSENTADORIA POR IDADE" desde 13/10/03, estando cadastrado no ramo de atividade "COMERCIÁRIO".

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material,

exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015002-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015002-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ BRAZ DIAS
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 09.00.00020-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, a contar da cessação indevida do benefício (31.01.09), convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data da sentença (23.09.09). Determinado o reexame necessário.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Em preliminar, requereu a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, pleiteou a fixação da correção monetária e dos juros de mora de acordo com índices de caderneta de poupança.

Contrarrrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos

pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da data de cessação do benefício concedido administrativamente (31.01.09), e a sentença, prolatada em 23.09.09, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial.

No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

Além disso, a doutrina não destoa, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença." (WAMBIER, Luiz Rodrigues e Teresa Arruda Alvim. *Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil*, 2ª ed., São Paulo: RT, 2.002, p.149. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*)

"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo a apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual.

(...)

É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

*Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'." (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Os efeitos da apelação e a reforma processual*, in *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270)*

No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217).

"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).

Inexiste impedimento a que o juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higino Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799).

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade

que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

Além disso, é assegurado o auxílio-acidente, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (art. 26, I, e 86, lei cit).

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou, por meio de CTPS, que manteve vínculos empregatícios nos períodos de 01.06.85 a 30.11.86, 24.02.87 a 27.05.87, 01.06.87 a 03.01.90, 01.08.90 a 01.10.91, 01.08.90 a 01.10.91, 02.10.91 a 25.11.91, 18.04.94 a 08.07.94, 01.06.95 a 01.10.95, 07.11.96 a 09.10.06 e 01.06.07, sem data de saída.

Além disso, recebeu auxílio-doença nos interregnos de 07.08.05 a 10.11.05, 29.04.06 a 31.07.06 e 11.04.08 a 31.01.09, tendo ingressado com a presente ação em 16.02.09, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial atestou que a parte autora é portadora de quadro clínico de pós-operatório de rotura de tendão de ombro com tendinopatia crônica calcificada bilateral, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente, desde abril/08 (fls. 64-66).

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. *Apelação improvida. Tutela específica mantida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, **remessa oficial não conhecida, rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015218-73.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.015218-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALINA SERAFIM VIEIRA ROCHA incapaz
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA ESTADUAL
REPRESENTANTE : APARECIDO VIEIRA
No. ORIG. : 06.00.00702-0 1 Vr ELDORADO/MS
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- Citação, em 26.01.07(fl. 39).
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a anulação da sentença para que seja realizada prova pericial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- Inicialmente não se há falar em nulidade da r. sentença ante a ausência da prova pericial. Isso porque, restaram comprovadas a incapacidade laborativa e a hipossuficiência da parte autora, conforme documentação de fls. 16-34 (Ação de Interdição) e estudo social (fls. 59-60).
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, in verbis:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante ação de interdição (fls. 16-34), que a parte autora é portadora de surdo-mudez, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor.

- O estudo social, elaborado em 25.08.06, revela que seu núcleo familiar é formado por 03 (três) pessoas: Aparecido (parte autora); Nair (companheira), que trabalha como babá, percebendo R\$ 220,00 (duzentos e vinte reais) mensais; e Bruna (filha), menor. Residem em imóvel cedido (fls. 59-60).

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando,

a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018473-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018473-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMIRA PEREIRA DA SILVA COSTA
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 08.00.00006-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora.

Determinado o reexame necessário.

A autarquia federal apelou pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurado e cumprimento da carência, verificou-se, por meio de documentos carreados aos autos e pesquisa ao CNIS, realizada nesta data, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 01.03.77 a 30.04.77 e 01.02.05 a 30.11.06, bem como efetuou contribuições, como contribuinte individual, nas competências de 01.08.97 a 06.12.02.

Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença de 06.04.02 a 21.04.02 e 15.10.03 a 21.11.03.

Quanto à invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta espondilose lombar, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente, desde 1997 (fls. 86-88).

Entretanto, consoante o art. 436 do CPC, o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

In casu, observou-se que a parte autora, posteriormente à data fixada como de início da incapacidade, efetuou contribuições a Previdência Social no período de 01.08.97 a 06.12.02 e manteve vínculo empregatício no interregno de 01.02.05 a 30.11.06.

Assim, não demonstrada a incapacidade para o labor, imperativa a reforma da r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA C. DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA. LAUDO PERICIAL. FUNDAMENTAÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica no sentido de que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo afastar suas conclusões, desde que fundamentadamente.

2. Embargos de Declaração acolhidos com efeito infringente."

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 889.388, UF:SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJ 09.11.09).

"AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. DEMONSTRAÇÃO DE FRAUDE NA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. SIMULAÇÃO DE MOLÉSTIA INCAPACITANTE.

É indevido o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez quando suficientemente demonstrado nos autos que o segurado simulou possuir moléstia incapacitadora para auferir benefício por incapacidade, ainda que a perícia judicial tenha concluído pela presença de incapacidade laboral, conforme autoriza o art. 436 do Código de Processo Civil."

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.71.00.004537-7, UF:RS, 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Fernando Quadros da Silva, v.u., DE 18.08.09).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018691-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018691-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRISMAR MARCELINO DOS SANTOS
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 09.00.00007-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP
DILIGÊNCIA
VISTOS.

- A documentação carreada, por si só, é insuficiente à conclusão sobre ter a parte autora direito ao benefício *sub judice*. Nesse sentido, cumpre ao Juiz, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC).

- Isso posto, converto o julgamento em diligência.

- Devolva-se ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória consistente na elaboração de novo estudo social no núcleo familiar da parte autora, informando o número de pessoas que residem sobre o mesmo teto e os valores recebidos por cada um, com vistas à comprovação de sua miserabilidade (art. 20, §3º, Lei 8.742/93).

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018797-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018797-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCEMIRA FERREIRA DE SOUZA PICHIM
ADVOGADO : JOAO LAZARO FERRARESI SILVA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 07.00.00070-2 2 Vr BARRA BONITA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- Citação, em 18.06.07.

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada e determinada a remessa oficial.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Inicialmente, pleiteou a revogação da tutela. No mérito, pugnou pela reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos. O benefício é devido da data do trânsito em julgado.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- Outrossim, verifica-se que o apelante busca equiparar-se à Fazenda Pública, gozando das mesmas prerrogativas e privilégios a ela assegurados, apoiando-se, para tanto, na norma contida no artigo 8º, da Lei nº 8.620/93, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui plano de custeio e dá outras providências.
- Entretanto, sem adentrar a questão concernente à equiparação da agravante à Fazenda Pública, verifica-se a vigência da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.570-4, de 22 de julho de 1997.
- Referido diploma legal, entretanto, não está a vedar a aplicabilidade do instituto da tutela antecipada em casos de concessão de benefícios previdenciários, a saber:

"Art. 1º - Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4348, de 26 de junho de 1964, no art. 1 e seu § 4º da Lei nº 5021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º, e 4º da Lei nº 8437, de 30 de junho de 1992".

- Outrossim, o julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 4-DF, esteve assim expresso:

"O Tribunal, por votação majoritária, deferiu, em parte, o pedido de medida cautelar, para suspender com eficácia ex nunc e com efeito vinculante, até final julgamento da ação, a prolação de qualquer decisão sobre pedido de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública, que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 9.494 de 10/09/97, sustando, ainda, com a mesma eficácia, os efeitos futuros dessas decisões antecipatórias de tutela já proferidas contra a Fazenda Pública, vencidos, em parte, o Ministro Néri da Silveira, que deferia a medida cautelar em menor extensão, e, integralmente, os Ministros Ilmar Galvão e Marco Aurélio, que a indeferiam".

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 9494, DE 10.09.1997, QUE DISCIPLINA A APLICAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA CAUTELAR: CABIMENTO E ESPÉCIE, NA A.D.C. REQUISITOS PARA SUA CONCESSÃO.

Dispõe o art. 1º da Lei nº 9494, de 10.09.1997:

"Art. 1º. Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4348, de 26 de junho de 1964, no art. 1 e seu § 4º da Lei nº 5021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º, e 4º da Lei nº 8437, de 30 de junho de 1992".

Algumas instâncias ordinárias da Justiça Federal têm deferido tutela antecipada contra a Fazenda Pública, argumentando com a inconstitucionalidade de tal norma. Outras instâncias igualmente ordinárias e até uma Superior - o STJ - a têm indeferido, reputando constitucional o dispositivo em questão.

Diante desse quadro, é admissível Ação Direta de Constitucionalidade, de que trata a 2ª parte do inciso I do art. 102 da CF, para que o Supremo Tribunal Federal dirima a controvérsia sobre a questão prejudicial constitucional.

Precedente: ADC nº 1.

Art. 265, IV, do Código de Processo Civil." (STF, Relator Ministro Sydney Sanches, ADC nº4, medida cautelar, DJU 21.05.99)

- Na situação em tela, o deferimento da antecipação de tutela não diz respeito à inconstitucionalidade da Lei n. 9.494/97, dado não versar a demanda sobre matéria relativa à "reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou a concessão de aumento ou extensão de vantagens", pelo que não se há falar em incidência dos efeitos da liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal, justamente, por não abranger a hipótese em consideração.

- O plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por seu turno, decidiu:

"Reclamação. A decisão na ADC-4 não se aplica em matéria de natureza previdenciária. O disposto nos arts. 5º, e seu parágrafo único, e 7º, da Lei nº 4348/1964, e no art. 1º e seu parágrafo 4º da Lei nº 5021, de 9.6.1966, não concernem a benefício previdenciário garantido a segurado, mas, apenas, a vencimentos e vantagens de servidores públicos. Relativamente aos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8437, de 30.6.1992, que o art. 1º da Lei nº 9494/1997 manda, também, aplicar à tutela antecipada, por igual, não incidem na espécie aforada no Juízo requerido. A Lei nº 8437/1992 dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público. No art. 1º, interdita-se deferimento de liminar, "no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal". Ocorrência de evidente remissão às normas acima aludidas, no que respeita a vencimentos e vantagens de servidores públicos, que prosseguiram, assim, em vigor. A inteligência desse dispositivo completa-se com o que se contém, na mesma linha, no art. 3º da Lei nº 8437/1992. Não cabe emprestar ao § 3º do art. 1º do aludido diploma exegese estranha a esse sistema, conferindo-lhe, em decorrência, autonomia normativa a fazê-lo incidir sobre cautelar ou antecipação de tutela acerca de qualquer matéria. Reclamação julgada improcedente." (STF, Tribunal Pleno, Relator Min. NÉRI DA SILVEIRA, Reclamação 1122 / RS, DJU 06-09-01, p.08)

- De sorte que, considerando as disposições contidas no referido diploma legal, entende-se não estar a matéria relativa à concessão, ou restabelecimento de benefícios previdenciários, ou assistenciais, incluída entre as hipóteses em que há óbice à concessão de antecipação de tutela.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.
- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.
- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 76-86), que a parte autora é portadora de neoplasia maligna, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor.
- O estudo social, elaborado em 31.08.09, revela que seu núcleo familiar é formado por 06 (seis) pessoas: Alcemira (parte autora); José (esposo), e Edson (filho), ambos catadores de reciclável, percebendo, R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) por mês; Maria Aparecida (filha), desempregada; e Geovana e Aghata (netas), menores. Residem em imóvel financiado (fls. 102-103).
- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.
- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.
- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.
- Referentemente ao percentual da verba honorária, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Quanto a base de cálculo, também não merece reforma, devendo permanecer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019260-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019260-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEONICE IVASCO CORACIN
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
No. ORIG. : 09.00.00034-1 1 Vr TUPI PAULISTA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e ao deferimento de tutela antecipada.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial realizado por fisioterapeuta.

A sentença, prolatada em 04.11.09, antecipou os efeitos da tutela e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da data da citação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação. Em preliminar, requereu a nulidade da sentença em função de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta. Requereu a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e redução do percentual da verba honorária.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

Pede o INSS, em breve síntese, a nomeação de perito para a elaboração de novo laudo em função de o laudo acostado aos autos ter sido realizado por fisioterapeuta e não por médico habilitado (fls. 105-112).

Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança (fls. 79-89).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.

Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

Outrossim, não há que se falar em nulidade por ser o perito fisioterapeuta e não médico. Nesse sentido, trago à colação, ainda, precedente desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida." (AC 1347101/SP, TRF 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., j. 10/03/2009, DJF3 CJ2: 25.03.2009, pág. 1901)

Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos. Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data da citação. Na verdade, a aposentadoria por invalidez seria devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença (art. 43 da LB). Como ficou demonstrado, a autora não chegou a se recuperar para o trabalho. Nessa conformidade, ao que se vê, a data do laudo não influi, inacolhido o apelo autárquico nessa parte, e o benefício só é mantido a partir da citação, à minguada de indignação da autora.

Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019268-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019268-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : EUNICE GOMES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00117-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- Citação, em 13.10.08.

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo, com custas, despesas processuais e honorários advocatícios à base de 15% (quinze por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária, e juros legais de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente. Foi concedida a tutela antecipada e determinada a remessa oficial.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos. O benefício é devido da data da juntada do laudo médico. A correção monetária e os juros de mora sejam aplicados de acordo com a Lei 11.960/09.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 63-65), que a parte autora é portadora de artrose de coluna lombo-sacra, espondilolistese, que a incapacita de maneira parcial e permanente para o labor, afirmando, ainda, que autora pode desempenhar atividade laborativa desde que não exerça esforço físico.

- Referida incapacidade deve ser considerada como total, dado o baixo grau de instrução, falta de qualificação profissional e condição social, uma vez que o mercado de trabalho possui muitas restrições.

- O estudo social, elaborado em 09.01.09, revela que seu núcleo familiar é formado por 03 (três) pessoas: Raimunda (parte autora); Heloísa (filha), menor; e Vitor (filho), menor. Residem em imóvel cedido (fls. 49-52).

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.

- Não obstante o termo inicial do benefício devesse ser fixado na data do requerimento administrativo, não restará assim determinado, à míngua de indignação da parte autora e para não configuração de reformatio in pejus em relação à autarquia-ré. Assim, mantenho-o na data da citação.

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir o percentual dos honorários advocatícios.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019548-16.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.019548-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIONONES SOBRINHO DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 05.05.00364-1 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS
DILIGÊNCIA
VISTOS.

- Tendo em vista o longo decurso de prazo entre a elaboração do estudo social de fls. 60-63, e a emissão dos autos à esta E. Corte, converto o julgamento em diligência.
- Devolva-se ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória consistente na elaboração de novo estudo social no núcleo familiar da parte autora, informando o número de pessoas que residem sobre o mesmo teto e os valores recebidos por cada um, com vistas à comprovação de sua miserabilidade (art. 20, §3º, Lei 8.742/93).
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021487-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021487-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LIGIA MARIA COSTA DA SILVA
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00237-7 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.
- O estudo social, realizado em 25.01.10 (fls. 54-55), e a pesquisa no sistema CNIS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é formado por 06 (três) pessoas: Ligia Maria (parte autora); Cristiano (filho), que trabalha como jardineiro, percebendo R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais) por mês; Cristiane (filha), que trabalha na HOMEPLAY INDUSTRIAL S/A, auferindo R\$ 737,60 (setecentos e trinta e sete reais e sessenta centavos) mensais. A residência é alugada (fls. 54-55).
- Desse modo, perfaz-se, uma renda familiar de R\$ 1.387,60 (mil, trezentos e oitenta e sete reais e sessenta centavos) e renda *per capita* de R\$ 231,26 (duzentos e trinta e um reais e vinte e seis centavos).
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021635-42.2010.4.03.9999/MS
 2010.03.99.021635-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : MARIA ABADIA VIEIRA (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 09.00.00037-4 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO
 VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 14.12.09, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 02 (duas) pessoas: Maria Abadia (parte autora); e João (esposo), aposentado, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês. Residem em imóvel próprio (fls. 59).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021743-71.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021743-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA APARECIDA DONIZETE DE MENEZES
ADVOGADO : LUCIANA VENDRAME
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00148-0 2 Vr JAGUARIUNA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa, requereu anulação da sentença e realização de nova perícia. No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

Aduz a parte autora, em breve síntese, que os documentos e exames médicos acostados à petição inicial comprovam a sua incapacidade para o trabalho. Pede a nomeação de perito para a elaboração de novo laudo (fls. 111-115).

Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança (fls. 72-75).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexactidão dos resultados a que esta conduziu."

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que as peças periciais foram elaboradas com esmero, mostrando-se hábeis a comprovar a presença do requisito incapacidade.

Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos. No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 26.02.09, atestou que a parte autora apresenta insuficiência mitral (fls. 72-75).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- *Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

- *Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022258-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022258-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : APPARECIDA DE LOURDES DAVANÇO RAMOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA DE PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00038-9 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- Apelação da parte autora.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.
- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:
(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- *A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*
- *Reclamação procedente."*

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova

inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 31.08.09, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 02 (duas) pessoas: Aparecida (parte autora); e Manoel (esposo), aposentado, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês. Possuem convênio médico (fls. 95-96).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022667-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022667-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE BERNARDO NETO

ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00029-0 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a revisão da aposentadoria por invalidez, majorando-se o coeficiente para 100% a partir da edição da Lei nº 9.032/95.

Foram deferidos à parte autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Disponha o art. 30, § 1º, do Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis da Previdência Social), *in verbis*:

"Art. 30. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, é considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e enquanto permaneça nessa condição.

§ 1º. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto no artigo 23, consiste numa renda mensal correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse salário por ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana ou de contribuição recolhida nos termos do artigo 90, até o máximo de 30% (trinta por cento).

§ 2º. No cálculo do acréscimo previsto no § 1º é considerado como de atividade o período em que o segurado recebeu auxílio-doença ou outra aposentadoria por invalidez."

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 8.213, de 24/7/91, que em seu art. 44 determinou que:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

a) 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; ou

b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente de trabalho."

A Lei nº 9.032, de 28/4/95, alterou a redação do art. 44, dispondo:

"**Art. 44.** A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei."

Cinge-se a *vexata quaestio* à possibilidade ou não de se aplicar a lei nova - que majorou o coeficiente de cálculo da aposentadoria por invalidez - sobre o benefício em manutenção, ou seja, aquele concedido anteriormente à sua vigência. Inicialmente, vinha eu adotando o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 311.725-AL, de relatoria do E. Ministro Hamilton Carvalhido ao apreciar a majoração do coeficiente da pensão por morte, tendo em vista o advento da Lei nº 9.032/95:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA. ARTIGO 75. LEIS 8.213/91 E 9.032/98. EFEITO IMEDIATO DA LEI NOVA. APLICABILIDADE.

1. No sistema de direito positivo brasileiro, o princípio **tempus regit actum** se subordina ao do efeito imediato da lei nova, salvo quanto ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (Constituição da República, artigo 5º, inciso XXXVI e Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 6º).
2. A lei nova, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, tem efeito imediato e geral, alcançando as relações jurídicas que lhes são anteriores, não, nos seus efeitos já realizados, mas, sim, nos efeitos que, por força da natureza continuada da própria relação, seguem se produzindo, a partir da sua vigência.
3. "L'effet immédiat de la loi doit être considéré comme la règle ordinaire: la loi nouvelle s'applique, dès sa promulgation, à tous les effets qui résulteront dans l'avenir de rapports juridiques nés ou à naître". (*Les Conflits de Lois Dans Le Temps*, Paul Roubier, Paris, 1929).
4. O direito subjetivo do dependente por morte do segurado é o direito à pensão, no valor irredutível que a lei lhe atribua e, não, ao valor do tempo da concessão do benefício, por força de sua natureza alimentar, atendendo, como deve atender, às necessidades básicas do beneficiário e de sua família.
5. **As modificações legais subseqüentes do valor do benefício previdenciário, que visam, por mandamento constitucional, no seu valor, atender às necessidades vitais básicas do beneficiário e de sua família, incidem, a partir do termo inicial da sua vigência, nos benefícios em manutenção.**
6. Embargos de divergência acolhidos."
(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 311.725/AL, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, votação unânime, DJ 19.12.02, grifos meus).

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 8/2/2007, deu provimento aos Recursos Extraordinários nºs 415.454 e 416.827 interpostos pelo INSS, não reconhecendo como devida a aplicação da lei nova - que majorou o coeficiente da pensão por morte - sobre o benefício em manutenção, ou seja, aquele concedido anteriormente à sua vigência.

Nesse mesmo sentido posicionou-se o órgão julgador acima mencionado no que diz respeito à majoração do coeficiente da aposentadoria por invalidez, consoante jurisprudência *in verbis*:

"EMENTA: Previdência Social. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Aposentadoria por invalidez. Aposentadoria especial. Renda mensal. Valor. Majoração. Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência."

(STF, Recurso Extraordinário nº 496.175-0, Tribunal Pleno, Relator Ministro Cezar Peluso, j. em 9/2/07, v.u., DJ de 23/3/07, grifos meus)

Assim, considerando a orientação jurisprudencial acima mencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, já de si pachorrenta e serôdia, passei a adotar o posicionamento acima mencionado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022681-66.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ELZA DE JESUS DA SILVA

ADVOGADO : MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO ABREU BELON FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00070-3 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a revisão da pensão por morte recebida em decorrência do falecimento de seu cônjuge, majorando-se o coeficiente para 100% a partir da edição da Lei nº 9.032/95.

Foram deferidos à parte autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Dispunha o art. 48 do Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis da Previdência Social), *in verbis*:

"Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data de seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)."

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 8.213, de 24/7/91, que em seu art. 75 determinou que:

"O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas);

b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho."

A Lei nº 9.032, de 28/4/95, alterou a redação do art. 75, dispondo:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no artigo 33 desta Lei."

Finalmente, o referido artigo foi modificado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, possuindo, atualmente, a seguinte redação, *in verbis*:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta Lei."

Cinge-se a *vexata quaestio* à possibilidade ou não de se aplicar a lei nova - que majorou o coeficiente de cálculo da pensão por morte - sobre o benefício em manutenção, ou seja, aquele concedido anteriormente à sua vigência.

Inicialmente, vinha eu adotando o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 311.725-AL, de relatoria do E. Ministro Hamilton Carvalhido, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA. ARTIGO 75. LEIS 8.213/91 E 9.032/98. EFEITO IMEDIATO DA LEI NOVA. APLICABILIDADE.

1. No sistema de direito positivo brasileiro, o princípio *tempus regit actum* se subordina ao do efeito imediato da lei nova, salvo quanto ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (Constituição da República, artigo 5º, inciso XXXVI e Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 6º).

2. A lei nova, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, tem efeito imediato e geral, alcançando as relações jurídicas que lhes são anteriores, não, nos seus efeitos já realizados, mas, sim, nos efeitos que, por força da natureza continuada da própria relação, seguem se produzindo, a partir da sua vigência.

3. "L'effet immédiat de la loi doit être considéré comme la règle ordinaire: la loi nouvelle s'applique, dès sa promulgation, à tous les effets qui résulteront dans l'avenir de rapports juridiques nés ou à naître". (*Les Conflits de Lois Dans Le Temps*, Paul Roubier, Paris, 1929).

4. *O direito subjetivo do dependente por morte do segurado é o direito à pensão, no valor irredutível que a lei lhe atribua e, não, ao valor do tempo da concessão do benefício, por força de sua natureza alimentar, atendendo, como deve atender, às necessidades básicas do beneficiário e de sua família.*

5. *As modificações legais subsequentes do valor do benefício previdenciário, que visam, por mandamento constitucional, no seu valor, atender às necessidades vitais básicas do beneficiário e de sua família, incidem, a partir do termo inicial da sua vigência, nos benefícios em manutenção.*

6. *Embargos de divergência acolhidos."*

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 311.725/AL, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalho, votação unânime, DJ 19.12.02, grifos meus).

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 8/2/2007, deu provimento aos Recursos Extraordinários nºs 415.454 e 416.827 interpostos pelo INSS, não reconhecendo como devida a aplicação da lei nova - que majorou o coeficiente da pensão por morte - sobre o benefício em manutenção, ou seja, aquele concedido anteriormente à sua vigência.

Assim, considerando a orientação jurisprudencial acima mencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, já de si pachorrenta e serôdia, passei a adotar o posicionamento acima mencionado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023335-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023335-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : FRANCISCA GOMES SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : REINALDO CAETANO DA SILVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00143-1 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação objetivando a concessão de benefício acidentário, bem como "*os danos e prejuízos morais causados*" (fls. 13).

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de *acidente do trabalho*.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023611-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023611-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA APARECIDA ROLIM DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00076-7 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a ¼ do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 13.08.09, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 02 (duas) pessoas: Maria Aparecida (parte autora); e Cassemiro (esposo), aposentado, percebendo R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais). Residem em imóvel alugado (fls. 54-55).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023903-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023903-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : RENATO INACIO PEREIRA

ADVOGADO : THAÍS MELLO CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00172-9 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação objetivando a concessão de benefício acidentário. Alega o autor que "No dia 02 de outubro de 2004, durante um jogo de futebol na quadra dentro da empresa teve uma queda o que lhe causou dor em punho esquerdo, ficando mais ou menos 05 dias afastados de suas atividades. Quando retirou a tala voltou ao trabalho. Ocorre que, como suas atividades exigem esforços físicos dos membros superiores, quando retornou ao trabalho houve agravamento da lesão no punho acidentado, sendo afastado novamente e quando retornou foi demitido" (fls. 3).

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de *acidente do trabalho*.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024630-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024630-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CLEUSIO MAGALHAES
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00025-7 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação objetivando a concessão de benefício acidentário.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de *acidente do trabalho*.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os **litígios decorrentes de acidente do trabalho.**" (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das **causas de acidente do trabalho**, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promove-se a respectiva baixa.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024784-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024784-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : IVANILDA APARECIDA TELLES MARTINS

ADVOGADO : ALLAN VENDRAMETO MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00016-2 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 29.01.09, para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, por meio de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 80-81) que a parte autora contribuiu para a Previdência Social, como facultativa, nas competências de junho/06 a julho/08 e de setembro/08 a março/09, tendo ingressado com a ação em 29.01.09.

Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez tampouco de auxílio-doença.

No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, elaborada em 09.09.09, na qual o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de epilepsia, estando incapacitada para o trabalho de maneira parcial e temporária (fls. 100-101).

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo médico afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024804-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024804-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JULIA DE SIMONE MIRABELLI
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00022-2 3 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO

I- Retifique-se a atuação para que conste como advogado da autora, o Dr. Estevan Tozi Ferraz (fls. 11), certificando-se.

II- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

O Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial com fulcro no art. 295, inc. III, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse processual, em face da não comprovação de requerimento na esfera administrativa e, conseqüentemente, extinguiu o processo sem julgamento de mérito com fundamento no art. 267, incisos I e VI, desse mesmo diploma legal. *"Isento de custas, porquanto defiro a (sic) parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita"* (fls. 31).

A fls. 34/37, a requerente apresentou embargos de declaração, requerendo *"seja sanada a omissão com o julgamento do pedido de averbação do tempo de serviço rural informal. ii. Requer, também, que a R. Sentença tenha a fundamentação complementada, determinando os fundamentos que motivaram a inaplicabilidade do artigo 284 do CPC, com fundamento no artigo 93, inciso IX da CR/88 e para presquestionar e evitar a supressão de instância (Súmula 98 do Colendo STJ). iii. Requer ainda a supressão da omissão com a concessão dos benefícios do artigo 1.211-A do CPC"* (fls. 37), tendo sido rejeitados a fls. 38.

Inconformada, apelou a autora, pleiteando a nulidade da sentença, *"bem como determinar o RETORNO dos autos ao Juízo 'a quo' para que proceda à regular instrução do feito com a prolação de nova sentença"* (fls. 59).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Devem prosperar as razões oferecidas pela recorrente. Com efeito, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual desta última pelo Juízo *a quo* no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

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

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Origem para regular processamento do feito. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024941-19.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024941-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : NADIR DE SOUZA SANTANA

ADVOGADO : HOMERO CASSIO LUZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR CESAR BERLANDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00151-7 2 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

Sentença de improcedência.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, elaborada em 16.10.05, na qual o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de obesidade e espondilodiscoartrose lombar, estando incapacitada para o trabalho de maneira parcial e permanente (fls. 89, 111 e 119).

Entretanto, consignou que a parte autora possui restrições para atividades que exijam carregamento de carga, não havendo limitação para as funções que vinha exercendo de servente e de serviços gerais. Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médio pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025214-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025214-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LAZARA DE CAMPOS SOARES
ADVOGADO : VITOR FRANCISCO RUSSOMANO CINTRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00057-8 3 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez e ao deferimento de tutela antecipada.

Justiça gratuita.

Laudos médicos judiciais.

Sentença de improcedência.

A parte autora apelou pela procedência do pedido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de documentos carreados aos autos (fls. 11-16) e pesquisa ao CNIS (fls. 35), que a parte autora efetuou recolhimentos, como contribuinte individual, nas competências de agosto/05 a novembro/05, janeiro/06 a março/06, maio/06 a agosto/07 e outubro/07 a dezembro/08, tendo ingressado com a ação em 24.03.09.

Quanto à alegada invalidez, os laudos médicos judiciais atestaram que ela é portadora de osteoartrose vertebral, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 57-61).

Destaque-se que o critério de avaliação da invalidez não é absoluto; deve a mesma ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

Ademais, entendo que a incapacidade parcial atestada, deve ser considerada total, tendo vista as condições pessoais da parte autora, que sempre foi trabalhadora braçal, possui idade avançada e baixa escolaridade. Assim, torna-se inexistente a adaptação em outra função, pois ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seu mal, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ABONO ANUAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Muito embora o laudo pericial ateste a incapacidade parcial e definitiva do autor, a moléstia por ele apresentada em cotejo aos demais elementos constantes dos autos, configura tal incapacidade como total e permanente, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, seu grau de instrução, bem como as atividades por ele exercidas, que demandam emprego de força física, não há como se deixar de reconhecer que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.231/91.

(...)

- *Apelação do autor parcialmente provida".*

(AC 546383 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.04, DJU 29.11.04, p.396).
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- *Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

(...)

- *O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.*

- *Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.*

- *Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.*

- *Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

(...)

- *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- *Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.*

(...)

- *Apelação do INSS parcialmente provida."*

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

Destarte, constata-se, a partir do conjunto probatório produzido nos autos, que o demandante preenche os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pela presença de incapacidade total e permanente, evidenciado que o segurado, ora apelante, não tem condições de exercer atividades que lhe possam garantir sua manutenção com um mínimo de dignidade.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

No que tange ao termo inicial do benefício, fixo-o na data de elaboração do laudo pericial (24.03.10 - fls. 57-61), posto ser este o momento que se inferiu a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data do laudo médico judicial (24.03.10) e a pagar-lhe as

parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença e despesas processuais.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025399-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025399-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDENICE PEREIRA DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDA GOUVEIA SOBREIRA
No. ORIG. : 08.00.00043-8 1 Vr ITUVERAVA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- Citação, em 18.07.08 (fls. 28).
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da juntada do laudo pericial, no valor de 1 (um) salário mínimo, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, correção monetária, e juros legais de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Não foi determinada a remessa oficial. Foi concedida a tutela antecipada.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pugnou pela reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Primeiramente, quanto ao recebimento da apelação, descabe o argumento autárquico de que a mesma deveria ser recebida também no efeito suspensivo. Isso porque a r. sentença concedeu a imediata implantação do benefício e, se o Magistrado *a quo* recebesse o recurso em ambos os efeitos, inutilizaria a adoção da medida.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 54-64), que a parte autora é portadora de pé torto congênito, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor.

- O estudo social, elaborado em 18.02.09, revela que seu núcleo familiar é formado por 04 (quatro) pessoas: Valdenice (parte autora); Lenizo (esposo), aposentado, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês; e seus filhos Andreza e Maxwell (fls. 65).

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025480-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025480-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : VICENTE MONTEIRO

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00088-2 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez e ao deferimento de tutela antecipada.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a data de elaboração do laudo pericial (09.06.09 - fls. 84-91). Dispensado o reexame necessário.

A parte autora apelou pela conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez e pela fixação do termo inicial a partir da cessação do benefício de auxílio-doença.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se, por meio de pesquisa ao CNIS (fls. 129-130), e de documentos carreados aos autos (fls. 12-20), que a parte autora trabalhou registrada, nos períodos de 21.10.80 a 23.02.81, 16.03.81 a 22.05.81, 01.11.83 a 30.01.84, 22.10.84 a 29.12.84, 18.03.85 a 01.04.85, 20.05.85 a 23.05.86, 05.08.86 a 08.01.87, 19.02.87 a 07.07.89, 16.10.87 a 18.01.88, 29.02.88 a 31.03.88, 01.06.88 a 30.10.88, 01.04.89 a 26.05.89, 01.07.89 a 16.11.91, 01.06.95 a 24.04.97, 10.09.97 a 10.02.98, 01.11.02 a 03.04.03, 21.10.03 a 16.03.05 e 02.05.05 a 01.06.09, tendo ingressado com a presente demanda em 14.11.08, portanto, em consonância com a regra prevista nos incisos I e II, do art. 15, da Lei 8.213/91.

Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença no interregno de 01.02.06 a 06.12.06.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 09.06.09, atestou que a parte autora é portadora de quadro convulsivo acompanhado de cefaleia de difícil controle devido a traumatismo craniano, estando incapacitada de maneira total e temporária para o labor (fls. 84-91).

Cumprido ressaltar que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.

Desta forma, *in casu*, a r. sentença acertadamente concedeu apenas o benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- *Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

(...)

IX - *Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".*

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação,

considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da elaboração do laudo pericial (09.06.09), pois, em que pese o perito ter fixado o início da incapacidade em 2005, o requerente manteve vínculo empregatício até 01.06.09 (fls. 129-130).

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025489-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025489-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDERLEY PEREIRA DE JESUS
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 07.00.00109-3 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 12.05.08, (fls. 83) revela que o núcleo familiar da parte autora é composto por 04 (quatro) pessoas: Wanderley (parte autora); Maria Tereza (genitora), aposentada, percebendo R\$ 647,00 (seiscentos e quarenta e sete reais); Antonio, aposentado, auferindo 1 (um) salário mínimo por mês; e um irmão, solteiro, que realiza bicos como ajudante de pedreiro. Residem em imóvel próprio.

- Desse modo, temos que, a renda familiar é de R\$ 1.062,00 (mil e sessenta e dois reais) por mês, perfazendo-se uma renda *per capita* de R\$ 265,50 (duzentos e sessenta e cinco reais e cinquenta centavos).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025507-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025507-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUZIA FARIAS VILA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00047-3 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar,

exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 01.10.09, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 02 (duas) pessoas: Luzia (parte autora); e Antonio (esposo), aposentado, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês (fls. 63-68).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025516-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025516-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA APARECIDA ALVES LAURINDO

ADVOGADO : ROSANA PICOLLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00089-7 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para auxílio-doença.
Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
Laudo médico judicial.
A sentença julgou improcedente o pedido.
A parte autora apelou pela procedência do pleito.
Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, por meio de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, e documentos carreados aos autos (fls. 13-26) que a parte autora contribuiu para a Previdência Social, como facultativa, nas competências de fevereiro/08 a agosto/08 e outubro/08 a junho/10.

Contudo, não faz jus à percepção de auxílio-doença.

No que respeita à alegada invalidez, o laudo médico atestou que a parte autora é portadora de artrose de coluna vertebral, diabetes mellitus e hipertensão arterial, estando incapacitada para o trabalho de maneira parcial e permanente (fls. 52-68).

Entretanto, consignou que a parte autora está capacitada para atividades laborativas e serviços domésticos com restrições.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e temporária, não se há falar em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025539-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025539-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA ROMERO CAZERIS

ADVOGADO : ORLANDO SEBASTIÃO PEDROSO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 07.00.00233-1 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- Citação, em 20.11.07 (fls. 29).

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo, com custas, despesas processuais e honorários advocatícios à base de 15% (quinze por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária, e juros legais de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Não foi determinada a remessa oficial. Foi concedida a tutela antecipada.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos. Requeru, por fim, a suspensão dos efeitos da tutela.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal,

que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 55), que a parte autora é portadora de deficiência visual total do olho direito e 10% da visão do olho esquerdo, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor.
- O estudo social, elaborado em 11.11.08, revela que seu núcleo familiar é formado somente por Vera Lucia (parte autora), que não possui renda mensal. Reside em imóvel cedido e recebe ajuda terceiros e da prefeitura da cidade.
- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitirlhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.
- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.
- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reduzir o percentual dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025543-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025543-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : THAISE PRISCILA DALARME BATISTA
ADVOGADO : RONALDO SOUZA DO NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00059-2 3 Vr ARARAS/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, cumulada com salário maternidade.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta depressão leve (fls. 68-86).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- *Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado.*"

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025548-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025548-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : DIRCE PIRES DA SILVA BERNARDES

ADVOGADO : GUSTAVO RODRIGUES MINATEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00003-7 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- Apelação da parte autora.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.
- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.
- O estudo social, realizado em 17.09.08, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 03 (três) pessoas: Dirce (parte autora); Fabrício (filho), que trabalha na Nestlé, auferindo R\$ 514,63 (quinhentos e quatorze reais e sessenta e três centavos) por mês; e Luiz Carlos (filho), pedreiro, que percebe, aproximadamente, R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais) mensais. Residem em imóvel próprio (fls. 67-71).
- Desse modo, perfaz-se, uma renda familiar de R\$ 1.064,63 (mil e sessenta e quatro reais e sessenta e três centavos) e renda *per capita* de R\$ 354,87 (trezentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e sete centavos).
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025559-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025559-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA DILZA DOS SANTOS

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00080-9 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

Agravo retido pela realização de nova perícia.

A sentença julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, pugnou pelo julgamento do agravo retido. No mérito, requereu a procedência do pleito.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto pela parte autora (fls.119-124), dado que houve protesto pelo seu prévio exame, na apelação por ela promovida (fls. 152-160).

A insurgência da parte autora, no sentido de realização de nova perícia, não deve ser acolhida.

No caso presente, para averiguação sobre a existência ou não de incapacidade laborativa, o Juízo "a quo" determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito nomeado (fls. 90-92).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

No caso em apreço, revela-se inócuo o pedido, pois já foi realizado exame a cargo de perito do juízo, cujo laudo está anexado aos autos.

Com efeito, cumpre destacar o teor do artigo 437, do Código de Processo Civil:

"O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença, ou não, do requisito incapacidade.

Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.

(...)

3. Embargos infringentes providos".

(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juiz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTASPROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. O simples fato de o laudo pericial ter sido elaborado de forma sucinta não pode implicar na anulação da perícia ou a sua complementação, como pretende, tendo em vista que diante do exame físico o "expert" pode atestar o estado clínico da parte autora

(...)

10. Preliminar rejeitada. Reexame necessário parcialmente provido. Apelo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC nº 879823, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Leonel Ferreira, v.u., DJU 10.01.05).

Portanto, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência da prova já acostada aos autos, razão pela qual, nego provimento ao agravo retido.

Passo ao exame do recurso de apelação.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta quadro de dor lombar com transtorno de disco intervertebral na coluna lombar (fls. 90-92).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento ao agravo retido e**, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025560-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025560-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MILTON FERNANDES MARTINHO
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00060-1 2 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
Justiça gratuita.
Laudos periciais.
Sentença de improcedência dos pedidos.
A parte autora apelou pela procedência do pleito.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, foram realizados dois laudos periciais. O laudo médico judicial, elaborado em 10.08.09, atestou que a parte autora não apresenta patologia incapacitante (fls. 67-73).

Por outro lado, a segunda perícia atestou a que a parte autora apresenta lombalgia crônica, estando incapacitada para o trabalho braçal de maneira total e permanente (fls. 85-89).

Entretanto, consoante o art. 436 do CPC, o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

In casu, verifica-se, por meio de consulta ao CNIS, realizada nesta data, que o autor, posteriormente ao ingresso da presente demanda, continuou a trabalhar, contribuindo como contribuinte individual.

Ressalte-se que para o desempenho da função exercida (eletricista), faz-se necessária boa condição física do trabalhador.

Assim, não demonstrada a incapacidade para o labor.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA C. DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA. LAUDO PERICIAL. FUNDAMENTAÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica no sentido de que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo afastar suas conclusões, desde que fundamentadamente.

2. Embargos de Declaração acolhidos com efeito infringente."

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 889.388, UF:SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJ 09.11.09).

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025657-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025657-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SILVIA XAVIER

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BOLDORINI MORIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00086-7 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora interpôs recurso de apelação.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, não há que se falar em nova perícia médica, uma vez que o laudo médico apresentado (fls. 109-114) conclui que a parte autora é portadora de depressão leve. O perito, afirma, ainda, que não existe incapacidade para a atividade laborativa.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- No caso, verifica-se, do laudo pericial (fls. 110-114), que a parte autora é portadora de depressão, e que não apresenta elementos que a incapacite para a labor.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025675-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025675-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA LUCIA VAZ
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00092-0 2 Vr ITU/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

Agravo retido, em face da decisão que encerrou a instrução processual, no qual a parte autora alega cerceamento de defesa.

A sentença julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, pugnou pela apreciação do agravo retido. No mérito, requereu a procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

I - Do agravo retido.

Passo ao exame do agravo retido interposto pela parte autora, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.

Aduz a parte autora, em breve síntese, que os documentos e exames médicos acostados à petição inicial comprovam a sua incapacidade para o trabalho. Pede a nomeação de perito para a elaboração de novo laudo (fls. 118-123).

O julgamento antecipado da lide pode ocorrer se patente a desnecessidade de produção de provas em audiência.

Não procede a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de nova perícia.

De efeito, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Cumpra, ainda, destacar o teor do artigo 437, do Código de Processo Civil:

"O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a existência, ou não, de incapacidade (fls. 89-91).

Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.

(...)

3. Embargos infringentes providos."

(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juíz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836).

Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos.

II - Do mérito.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta depressão recorrente (fls. 89-91).

Entretanto, o *expert* concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento ao agravo retido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025826-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025826-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANA MARIA DOS SANTOS RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : MARCELO GAINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00155-9 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente ou auxílio-doença e ao deferimento de antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 07.10.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa. No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, em virtude do julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, razão não lhe assiste.

O julgamento antecipado da lide pode ocorrer se patente a desnecessidade de produção de provas em audiência, desde que o feito se encontre suficientemente instruído.

In casu, a parte autora carrou aos autos prova documental satisfatória para comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência (fls. 12-16) e, além disso, foi realizada perícia médica para verificação da incapacidade (fls. 134-138).

Dessa forma, a questão discutida no presente processo, qual seja, se a parte autora preenche os requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado ou não, está devidamente comprovada por prova documental e pericial, razão pela qual a realização de prova oral em audiência restaria inócua, pois não tem o condão de infirmar a perícia médica realizada por perito tecnicamente qualificado, nem afastar a veracidade dos documentos constantes dos autos, não havendo necessidade de realização de audiência de instrução, nos termos do art. 330 do CPC.

Portanto, rejeito a preliminar ora alegada.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

Além disso, é assegurado o auxílio-acidente, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (art. 26, I, e 86, lei cit.).

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 14.04.09, atestou que a parte autora apresenta síndrome pós-flebite e hipertensão arterial (fls. 134-138).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).
"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Expediente Nro 5255/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102994-97.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.102994-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CILENE DIAS GONCALVES

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PATARO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00089-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Apelação interposta de sentença que, em demanda ajuizada com o fim de recebimento de salário-maternidade, indeferiu a petição inicial, "com fundamento nos artigos 295, incisos I, III, IV, parágrafo único, inciso III, e 267, incisos IV e VI, ambos do Código de Processo Civil".

A sentença foi mantida e os autos encaminhados a este Tribunal.

Decido.

A sentença está alicerçada, em síntese, na ausência de início razoável de prova material, na ausência de previsão legal que contemple a autora como beneficiária do salário-maternidade e, por último, no reconhecimento da decadência de seu direito.

A verificação da presença de início razoável de prova material conduz ao mérito, decidindo o julgador pela procedência ou não do pedido.

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. UNIÃO ANTERIOR AO CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. PROFISSÃO LAVRADORA. NASCIMENTO DE FILHA ANTES DAS NÚPCIAS. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO NOS TERMOS DOS ARTS. 267, I C/C 295, I DO CPC. SENTENÇA ANULADA. REMESSA DOS AUTOS À ORIGEM. INPLICABILIDADE DO ART. 515, § 3º, DO MESMO DIPLOMA LEGAL. IMPERIOSA ABERTURA DO CONTRADITÓRIO E DA FASE PROBATÓRIA.

1. Não é o caso de indeferimento da petição inicial, sob o argumento de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, se a autora junta à exordial documentos que retratam a profissão do casal, bem como arrola testemunhas para a confirmação dos fatos alegados.

2. A qualificação profissional como lavradora constante da certidão de casamento da apelante e a certidão da filha do casal constituem início de prova material para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural e da união do casal iniciada antes da celebração do casamento.

3. Sentença anulada, com a determinação de retorno dos autos à origem em face da inaplicabilidade do procedimento previsto pelo art. 515, § 3º, do CPC.

4. Apelação da autora a que se dá provimento."

(TRF 1ª Região, AC 200601990041755, 2ª Turma, rel. Juíza Federal Convocada Kátia Balbino de Carvalho Ferreira, j. 29.06.2007, v.u.)

E há, nos autos, cópia da certidão de casamento da autora com lavrador (fls. 11).

Decidir o juiz de primeiro grau que há impossibilidade jurídica do pedido, porquanto não há previsão legal que inclua a autora como beneficiária do salário-maternidade, é tolher seu direito de, pelos meios legais e admissíveis, produzir prova que conduza à procedência do pedido inicial. Mais ainda quando não há, no ordenamento jurídico, vedação quanto ao requerimento de salário-maternidade.

No caso, violaria o princípio da inafastabilidade de jurisdição.

Vicente Greco Filho leciona (In: *Direito Processual Civil Brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 1989, p. 86):

"Afora, porém, esses casos expressos, a rejeição por falta de possibilidade jurídica deve limitar-se às hipóteses de pretensões inexistentes na ordem jurídica, não sendo o caso de se impedir a ação quando o fundamento for injurídico, pois, se o direito não protege determinado interesse, isso significa que a ação deve ser julgada improcedente e não o autor carecedor da ação. Assim, por exemplo, se alguém pede o despejo, em contrato de locação residencial, por motivo não elencado na Lei de Inquilinato e isto for, afinal, verificado, o juiz deve julgar a ação improcedente e não o autor carecedor da ação. Isto porque o pedido era juridicamente possível (despejo) mas seu fundamento não está amparado pela lei."

A jurisprudência é categórica:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO CÍVEL. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 515 DO CPC. DISCUSSÃO QUANTO AO CABIMENTO DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. DIREITO À PRODUÇÃO DAS PROVAS REQUERIDAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. A interposição do recurso especial pela alínea 'c' exige do recorrente a comprovação do dissídio jurisprudencial. In casu, impõe-se reconhecer a inexistência de similaridade, indispensável na configuração do dissídio jurisprudencial, entre acórdão paradigma e o acórdão recorrido.

3. A apelação é o recurso por excelência, consagrado por todos os nossos matizes europeus e pelos sistemas latino-americanos do mesmo tronco científico do que o nosso, singularizando-se pelo fato de dirigir-se ao pronunciamento último do juízo e pela sua ampla devolutividade, que investe o tribunal no conhecimento irrestrito da causa, concretizando o dogma do duplo grau de jurisdição.

4. O Código de Processo Civil adstringe a atuação do tribunal aos limites da impugnação (art. 515, caput), vigorando a máxima *tantum devolutum quantum appellatum*. Todavia, por vezes, o tribunal exerce cognição mais vertical do que o juiz a quo, porquanto lhe é lícito conhecer de questões que sequer foram apreciadas em primeiro grau, haja vista que a apelação é recurso servil ao afastamento dos 'vícios da ilegalidade' e da 'injustiça', encartados em sentenças definitivas ou terminativas.

5. A lei exige que a parte delimite a área contenciosa do recurso, incluindo-se essa exigência no requisito de admissibilidade consistente na regularidade formal. Entretanto, omissa o recorrente quanto aos limites de seu recurso presume-se que recorreu de tudo quanto poderia ter sido impugnado. A interpretação da irresignação do apelante também importa considerar-se impugnada a parte do litígio umbilicalmente ligada ao objeto principal.

6. No presente caso, a sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, declarando a falta de possibilidade jurídica do pedido, tendo o acórdão, em sede de apelação, aplicado o entendimento de que para a verificação da possibilidade jurídica do pedido, necessitar-se-ia de uma mínima produção de provas, as quais foram requeridas na petição inicial como determina o artigo 282. Hipótese em que o acórdão interpretou a inicial, dentro do que lhe era lícito fazer, não se podendo afirmar tenha desbordado daquilo que nela se contém.

7. A possibilidade jurídica do pedido, como uma das condições da ação, vale-se do princípio da liberdade jurídica, segundo o qual é lícito pleitear onde não há vedação. Em observância ao princípio da liberdade jurídica, o parâmetro judicial tem como regra a inafastabilidade da tutela jurisdicional.

8. Recurso especial conhecido, mas desprovido, mantendo-se o acórdão recorrido."

(STJ, REsp 706373-RS, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, j. 13.09.2005, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINAR ACOLHIDA - ANÁLISE DO MÉRITO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADAS.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos de legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho. - Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Presentes as condições da ação, à autora não poderia ter sido negado o direito de produzir as provas que julga imprescindíveis para obtenção do benefício pleiteado, sob pena de cerceamento de seu direito.
- Anulada a sentença para determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.
- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Análise do mérito da apelação da parte autora prejudicada.
- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.039191-5, 7ª Turma, rel. Des. Federal Eva Regina, j. 02.05.2005, v.u.)

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - EXTINÇÃO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO - SENTENÇA QUE SE DECLARA NULA.

I - A impossibilidade jurídica do pedido decorre da vedação legal quanto à pretensão perseguida, o que incoorre no presente caso, eis que o benefício de salário maternidade à trabalhadora rural está previsto no artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

II - A condição em que a autora desempenha suas atividades rurais, quer seja como autônoma ou segurada especial restará comprovada através do deslinde da ação, através da dilação probatória, sendo que o indeferimento da inicial sem a constatação desse requisito fere o princípio da ampla defesa e do contraditório, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

III - Apelação da autora provida para se declarar nula a sentença, determinando a remessa dos autos à Vara de Origem."

(TRF 3ª Região, AC 2000.61.12.006079-7, 10ª Turma, rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 14.12.2004, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA.

I - Decisão de extinção do processo por impossibilidade jurídica do pedido, após exame da natureza das atividades dos rurícolas em suas diversas formas, não pode prosperar.

II - Necessário dar oportunidade à requerente de demonstrar o alegado à inicial, não se concebendo a sonegação do direito à jurisdição, sob o pretexto de interpretação da legislação de modo desfavorável.

III - Questão do salário maternidade vem sendo decidida em favor das trabalhadoras do campo, na condição de volantes, afastando a extinção do feito. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Recurso provido.

V - Sentença anulada."

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.039191-5, 9ª Turma, rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 15.12.2003, v.u.)

Por último, não há a sustentada decadência, até porque revogado o artigo 71 da Lei 8.213/91, que estabelecia o prazo de 90 dias para o requerimento do benefício. Ademais, o prazo referia-se, em verdade, ao requerimento administrativo. A propósito, trecho da decisão monocrática proferida pelo Ministro Hélio Quaglia Barbosa no Recurso Especial nº 686.621:

"É pacífico nesta Corte que a lei a ser observada quando da concessão do benefício previdenciário é a vigente à época da ocorrência do fato jurídico ensejador do direito à percepção do benefício. Nessa esteira de inteligência, conclui-se que o prazo decadencial de 90 (noventa) dias para o requerimento do benefício de salário-maternidade pela segurada especial vigorou, tão-somente, no período de 25/03/1994 a 10/12/1997, ou seja, enquanto vigeu a Lei nº 8.861/94."

Versando sobre a matéria, também já se pronunciou esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - PRELIMINARES - DECADÊNCIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - O prazo nonagesimal contido no parágrafo único, do artigo 71, da Lei nº 8.213/91, tinha destinação administrativa e, considerando que o este afrontava o preceito insculpido no artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição da República, referido dispositivo foi revogado através do artigo 15 da Lei nº 9.528/97.

II - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário-maternidade, uma vez que, mesmo que referido pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

III - A Justiça Federal e as Varas Estaduais nas localidades onde aquela não tem sede (art. 109, § 3º, CF) são competentes para apreciar e julgar os feitos nos quais se discute a concessão de benefícios previdenciários, inclusive o Salário-Maternidade.

IV - A prova exclusivamente testemunhal não tem aptidão para comprovar o efetivo desempenho de atividade laborativa rural (Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça).

V - Em se tratando de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

VI - Preliminares rejeitadas. Feito extinto sem resolução do mérito. Mérito do apelo do INSS prejudicado."

(AC nº 2004.03.99.039301-2, 10ª Turma, rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 13.-3.2007, v.u.)

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022008-24.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.106228-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : EUNICE NICOLETTI DOTTO
ADVOGADO : RENE ALEJANDRO ENRIQUE FARIAS FRANCO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.22008-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado contra ato do Gerente Regional do INSS de São Bernardo do Campo, que teria negado cumprimento a alvará judicial expedido pela 6ª Vara Cível de São Bernardo do Campo.

Liminar deferida.

Sentença concedendo a segurança.

Os autos subiram a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o artigo 557, do Código de Processo Civil, trouxe, ao relator, a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo 'recurso' inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como 'recurso ex officio' (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e 'recurso de officio' (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de 'recurso ex officio' (fl. 116), considerando-a 'um recurso por imposição legal' (fl. 116).

Como o 'novo' art. 557 do CPC utilizou o vocábulo 'recurso' sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado 'recurso ex officio' ou 'recurso de officio', é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (cf. CARLOS MAXIMILIANO. Hermenêutica e aplicação do direito. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por 'tribunal'. Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...)"

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O 'novo' art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O 'novo' art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de

segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, 'confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região.'

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

No mérito, pouco a acrescentar.

Alvará judicial, expedido pela 6ª Vara Cível de São Bernardo do Campo, conferiu à impetrante o direito "a proceder junto ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, o levantamento total das importâncias depositadas relativas às contribuições do segurado, em nome do 'de cujus', cujo óbito ocorreu em 10/08/1994"; a autarquia negou-se a cumprir a ordem judicial, segundo diz, a impetrante, porque necessária seria a interposição de recurso administrativo. Não revela de bom senso o administrador que descumpra ordem judicial e apresenta, como argumento, suposta falha administrativa. Em verdade, pratica ilegalidade e pode incorrer no crime de desobediência.

A propósito, do voto proferido pelo Ministro Felix Fischer no RHC n.º 13964-SP, com os destaques do original (DJ 31.05.2004):

"**Quanto ao segundo tópico, improcede igualmente a irresignação do recorrente.**

Com efeito, a tese defendida na impetração de que os pacientes não poderiam ser considerados sujeitos ativos do crime de desobediência (art. 330 do CP), porque deixaram de cumprir uma ordem judicial no exercício da função, **data venia**, não merece prosperar.

O argumento de que esse delito somente pode ser praticado por particular - porque está elencado, no Código Penal, no capítulo dos crimes praticados por particular contra a Administração em geral - não deve prevalecer, **visto que tornaria a ordem judicial destituída de imperatividade**. Seria, ela, apenas um 'palpite', um 'conselho'. A ausência de sanção, no caso de seu descumprimento, retiraria o poder de coação sobre o destinatário específico, abrindo espaço para que este, certo da inexistência de uma pena, simplesmente deixasse de executar a determinação judicial. Assim, de nada adiantaria proferir-se, v.g., uma decisão em mandado de segurança contra uma autoridade renitente. Da mesma forma, absolutamente ineficaz seria a reclamação contra o descumprimento de acórdão do Tribunal.

O funcionário cumpriria se assim o desejasse.

Por isso é que, nestas hipóteses, é possível o funcionário público praticar o delito desobediência. Ele é, aí, um destinatário (**in casu**, repetindo, específico e de atuação necessária, obrigatória) do **decisum como qualquer outro cidadão**, pois não há o vínculo, a subordinação entre ele e o juiz (ou tribunal). Não se trata de ordem administrativa - **interna corporis** - que, ressalvada a prevaricação ou outro delito especial, implicaria apenas ilícito extrapenal. O funcionário, **data-venia** de entendimento diverso, quando destinatário de ordem judicial, é quem pode, eventualmente, cometer o delito geral previsto no art. 330 do CP porquanto, aí, estaria atingindo, de forma penalmente reprovável, o **princípio da autoridade** (objeto da tutela jurídica) fora dos limites da vinculação funcional-administrativa.

Nesse sentido é a lição de **HELY LOPES MEIRELLES** ('MANDADO DE SEGURANÇA', São Paulo, Malheiros, 1998, 19ª edição, p. 87):

'O não atendimento do mandado judicial caracteriza o crime de desobediência a ordem legal (CP, art. 330), e por ele responde o impetrado renitente, sujeitando-se até mesmo a prisão em flagrante, dada a natureza do delito.'

Também nessa linha tem-se como precedente um v. julgado do e. TACRIM-SP, *in verbis*:

'A ordem judicial contida em liminar de mandado de segurança ou em outro ato formalmente perfeito do Poder Judiciário é para ser cumprida de imediato. O adiamento imotivado e ilegítimo implica **crime de desobediência**' (TACRimSP - RT 633/306).

Ademais, quando o CP se refere a **particular** é por que indica que os delitos ali (capítulo II do Título XI), ao contrário do capítulo I, são crimes comuns e não especiais (**próprios**). Ou, será que funcionário não pode praticar a **corrupção ativa**? **Data venia** ...

E, mesmo se assim não fosse, ou seja, acolhendo-se a tese do paciente, de que não poderia ser sujeito ativo do crime de desobediência, ainda assim haveria a **possibilidade** de enquadrá-lo, no caso, por força de atipia relativa, no delito de **prevaricação** (art. 319 do CP). Assim, v.g., se era seu dever cumprir a ordem judicial, não praticando o crime de desobediência, poderia estar praticando o de prevaricação (RTJ 119/168).

Nessa hipótese, a recusa da autoridade em cumprir o mandamento constituiria fato do qual se pode deduzir, em princípio, de que agira para satisfazer interesse ou sentimento pessoal, **pois não se concebe outro motivo para que haja esse tipo de comportamento**.

Assim já decidiu o **Pretório Excelso**:

'**Habeas Corpus**. Prefeito que se recusa a cumprir mandado de segurança.

- A recusa ao cumprimento de ordem judicial constitui fato do qual emerge a dedução necessária de que o agente assim procede para satisfazer interesse ou sentimento pessoal, **pois não há, em princípio, outra explicação para esse comportamento**. 'Não pode estar isento de dolo aquele que não cumprir a ordem do magistrado' (Javolenus, Lei n.º 199). Ademais, as omissões da denúncia podem ser sanadas a todo tempo, antes da sentença final (art. 569 do Código de Processo Penal).

Habeas Corpus indeferido. Voto vencido' (RTJ 92/1095)."

Confira-se ementa de acórdão deste Regional:

"ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. ALTERAÇÕES NORMATIVADAS DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.

1. Alterações normativas da Administração não autorizam o descumprimento de ordem judicial proferida de acordo com as normas em vigor à época da decisão, sob pena de configuração de desobediência.

2. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União. 3. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 estabelece o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.

4. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.

5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, AMS 200761000049781, 1ª Tuma, rel. Des. Federal Vesna Kolmar, j. 28.01.2009, v.u., DJF3 22.02.2009, p. 370)

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003599-77.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.003599-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVANA GOMES HELENO

ADVOGADO : SILVANA GOMES HELENO

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

DESPACHO

Mandado de segurança impetrado contra ato do Gerente Executivo do INSS em Campinas, que teria negado ao impetrante o protocolo de pedidos de benefício previdenciário.

O feito foi devidamente processado.

A competência para o julgamento não é de turma da Terceira Seção.

As áreas de especialização do Tribunal foram estabelecidas em razão da matéria.

À Terceira Seção, a teor do § 3º do artigo 10 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cabe processar e julgar "os feitos relativos à Previdência e Assistência Social". A bem dizer, causas de natureza exclusivamente previdenciária, ou melhor, que importem pedido de concessão ou revisão de benefício.

A hipótese não se ajusta à proposição.

O Órgão Especial deste Tribunal, em 27 de novembro de 2007, assim se manifestou no Conflito de Competência nº 2007.03.00.034417-9, de relatoria do Desembargador Federal Baptista Pereira:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO ESPECIAL PARA JULGAR O CONFLITO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIVRE EXERCÍCIO DA REPRESENTAÇÃO. NATUREZA CÍVEL. JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. INCOMPETÊNCIA.

I. No julgamento do CC 2007.03.00.025630-8 restou firmada a competência deste Órgão Especial para o julgamento dos conflitos suscitados entre Varas especializadas, com fundamento na natureza da relação jurídica litigiosa, sempre que existam, também no âmbito deste Tribunal, Seções especializadas em razão da natureza da demanda.

II. A impetração que dá origem ao presente conflito não trata de pedido de pagamento de benefício previdenciário, tampouco se relaciona a tal assunto, trazendo questão atinente ao exercício da representação dos segurados do INSS junto às suas unidades, vislumbrando-se a natureza cível do pedido pretendido, pois objetiva a permissão do protocolo de requerimentos junto à unidade do INSS.

III. Incompetência do Juízo Previdenciário."

A decisão foi unânime, assemelha-se ao caso aqui posto e resolve o ponto.

De ver, ainda, julgados das turmas da Segunda Seção do Tribunal em que, por meio de mandado de segurança, censurase a exigência do INSS de prévio agendamento e de limitação do protocolo de pedidos de benefício previdenciário.

Confirmam-se as ementas:

"MANDADO DE SEGURANÇA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - EXIGÊNCIA DE PROTOCOLO E AGENDAMENTO PRÉVIO - POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA.

A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados, devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado. Nesta Terceira Turma já decidimos no mesmo sentido: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE.

RECURSO DESPROVIDO. 1. Rejeitada a alegação de nulidade do feito, por descumprimento do disposto no artigo 527, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de oportunidade de manifestação do ora agravante, vez que a decisão agravada foi proferida nos estritos termos do artigo 557, do mesmo diploma legal. 2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido. (AG n.º 2008.03.00.004648-3, - DJF3 DATA: 27/05/2008 - Relator Desembargador Carlos Muta). Apelação e remessa oficial não providas."

(AMS nº 200761830010460, 3ª Turma, rel. Des. Federal Nery Júnior, j. 10.12.2009, v.u., DJF3 09.03.2010, p. 245) "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO JUNTO AO INSS. ILEGITIMIDADE DA LIMITAÇÃO IMPOSTA PELA AUTARQUIA.

PRECEDENTES (TRF-2: MS 200602010085036-RJ, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. RICARDO REGUEIRA, DJU - Data: 28/11/2006 - Página: 283; TRF-3: AG 200803000046483-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 DATA: 27/05/2008; AMS 200661000277487 -SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. ROBERTO JEUKEN, DJU DATA: 05/03/2008 PÁGINA: 394; AMS 200761000023135, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 DATA: 09/12/2008 PÁGINA: 296). Apelações e remessa oficial improvidas. Agravo retido prejudicado."

(AMS nº 200861000060471, 4ª Turma, rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 22.10.2009, v.u., DJF3 09.03.2010, p. 406)

"MANDADO SEGURANÇA. ADOGADO. INSS. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGITIMIDADE.

1. A limitação de dias e horários de atendimento, bem como a restrição quanto ao número de requerimentos protocolizados cerceiam o pleno exercício da advocacia. Inteligência dos arts. 5º, XXXIV da Constituição da República e 6º, parágrafo único, da Lei 8.906/94. Precedentes: TRF-3, 3ª Turma, AMS 296490, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 27.02.08, p. 1.309; TRF-3, 3ª Turma, AMS 300445, Rel. Juiz Roberto Jeuken, DJU 05.03.08, p. 394.

2. Todavia, os pedidos de pronto atendimento, não sujeição a filas de triagem e ao protocolo de petições entregues pela impetrante, não merecem guarida, tendo em vista a necessidade de organização para o atendimento, inclusive dos próprios advogados. Precedente: TRF-4, 3ª Turma, REO nº 9504014410/RS, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DJ 05/11/1997, p. 93781.

3. A concessão da segurança se impõe em parte, tão-somente para afastar a limitação de dias e horários de atendimento, bem como a restrição quanto ao número de requerimentos protocolizados. Esse é o entendimento perflhado por esta E. Sexta Turma: AMS 299574, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v. u., DJF3 12.01.2009.

4. Apelação parcialmente provida."

(AMS nº 200861000208267, 6ª Turma, rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 13.08.2009, v.u., DJF3 24.08.2009, p. 477)

Dito isso, ausente matéria atinente à concessão ou revisão de benefício, determino a redistribuição do feito a uma das turmas da Segunda Seção.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002303-14.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.002303-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO MARTINS FILHO e outros

: ANTONIO MARQUES FILHO

: ANTONIO MARCOS DOS SANTOS

: ANTONIO LADEIRA

: ANTONIO JOSE DE CARVALHO

: ANTONIO JOAQUIM DOMINGUES

: ANTONIO HONORIO DA SILVA

: ANTONIO JOAQUIM TEIXEIRA

: CARMEN TERUEL SANCHES

: CARMELA ZAGO MARQUESINI

ADVOGADO : PAULO GERSON HORSCHUTZ DE PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Apelação interposta pelos autores de sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem exame de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

A sentença foi mantida e os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Demanda proposta em que o pedido está assim formulado:

"(...)

b-) *Seja declarada, com base nos dados apresentados, o direito dos requerentes à reposição das perdas ocorridas até o momento, conforme mencionado na Resolução n.º 60 do CNSS, ante a inércia do órgão e a ineficácia do Índice Geral de Preços- Disponibilidade Interna - IGP-DI para preservar os valores reais dos benefícios previdenciários dos requerentes, de acordo com os ditames constitucionais;*

c-) *Seja declarado o direito dos requerente ao reajustamento de seus benefícios previdenciários, a partir de 1 de maio de 1996 por índices que realmente reponha a variação acumulada da inflação, que não o IGP-DI, que, como já demonstrado é insuficiente, de forma a obedecer a norma contida no artigo 202 da Constituição Federal;*

d-) *Seja o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS condenado, por ser, juntamente como o MPAS, detentor de toda a memória dos reajustes a dos índices aplicados no período, a apurar e estabelecer índice que reponha todas as perdas, bem como a pagar as diferenças decorrentes da insuficiente reposição inflacionária, capaz de manter o valor real dos benefícios, no valor mínimo de 32,88% para quem recebe o piso de benefícios da Previdência e de 59,21% para os benefícios em manutenção e para o teto de benefícios, valores estes apurados pela aplicação do INPC-IBGE, o menor dos índices comparados, à exceção do malgrado IGP-DI, diferenças estas devidamente corrigidas, inclusive para parcelas anteriormente ao ajuizamento, acrescidas de juros legais."*

Às fls. 100, veio determinação para que os pedidos fossem individualizados, sob pena de indeferimento da inicial.

Às fls. 101, após certidão de decurso de prazo, foi proferida sentença extinguindo o feito sem exame do mérito, porquanto os autores não atenderam referida determinação.

Às fls. 103-104, fora do prazo, juntada petição com o fim de atender o despacho de fls. 100.

O pedido é de revisão de benefício previdenciário, a partir de 1º de maio de 1996, com base em índices que reponham a inflação ocorrida, que preservem o valor real da prestação. Os autores impugnam a Lei nº 9.711/98, que adotou o IGP-DI para o reajuste de benefícios previdenciários; objetivam a aplicação do INPC-IBGE. É possível avançar ao mérito.

De mais a mais, o Judiciário pode, à vista de pedido de revisão com base em certo indexador, ou com base em determinado percentual, decidir por indexador diverso ou até mesmo por outro valor, bastando que aprecie se é ilegal a correção monetária utilizada pelo INSS.

A inicial contém pedido genérico, nos termos do artigo 286, III, do Código de Processo Civil, o que afasta a exigência de ser emendada e, particularmente, o seu indeferimento liminar.

Serve à espécie a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - PEDIDO VAGO - INOCORRÊNCIA - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - BENEFÍCIO ABRANGIDO PELO ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91 - DIREITO SUPERVENIENTE.

1 - O feito encerra hipótese de pedido genérico, que é admitido pelo ordenamento processual pátrio (art. 286) e não se confunde com o pedido vago, pelo que se apresenta equivocada a determinação judicial de emenda à inicial, a fim de que fossem especificados, já no processo de conhecimento, valores que deveriam ser objeto de liquidação de sentença, se acaso devidos.

2 - Cuidando-se de benefício datado de dezembro de 1988, não se poderia cogitar da revisão pretendida, dada a ausência de plena eficácia dos arts. 202 e 201, § 3º, da CRFB/88, em sua redação original.

3 - A pretensão do autor somente veio a encontrar respaldo após a edição da Lei nº 8.213/91, que, ao regulamentar os dispositivos constitucionais em epígrafe, expressamente dispôs acerca de efeitos retroativos à promulgação do Texto Básico, em seu art. 144. Todavia, referido regramento é posterior ao ajuizamento da demanda, ocorrida em maio de 1991, sendo incabível sua aplicação no presente feito, em atenção ao princípio do Juiz Natural; não sendo caso de incidência do art. 462 do Digesto Processual, por não se cuidar, in casu, de afetação fática que vem repercutir no direito subjetivo argüido pela parte, mas de regramento posterior, referente a uma situação objetiva alterada no curso da lide, que deve ser aferida em ação autônoma.

4 - Apelação parcialmente provida para anular a sentença e, prosseguindo na forma do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido."

(TRF 2ª Região, AC 9702118026, 6ª Turma, rel. Des. Federal Poul Erik Dyrlynd, j. 17.1.2004, v.u., DJU 02.12.2004, p. 107)

"PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INÉPCIA. PEDIDO ILÍQUIDO.

1. Petição inicial indeferida por não ter a parte autora cumprido exigência referente à especificação das parcelas vencidas e ao novo valor pretendido para o benefício previdenciário.

2. A lei processual exige que o pedido inicial seja certo e determinado (art. 286), mas não que seja líquido.

3. Recurso provido."

(TRF 2ª Região, AC 9702381614, 3ª Turma, rel. Des. Federal Paulo Barata, j. 10.10.2000, v.u., DJU 29.03.2001)

"PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - INDEFERIMENTO DA INICIAL - PEDIDO GENÉRICO - INOCORRÊNCIA.

I - DESNECESSÁRIO, NO CASO, QUE O AUTOR APRESENTE, COM A INICIAL, OS VALORES QUE ENTENDE DEVIDOS, RELATIVAMENTE À REVISÃO DE SEU BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO;

II- INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DISPOSIÇÃO NA LEI Nº 8.898/94 NO SENTIDO DE QUE SE ANTECIPE PARA A INICIAL A APRESENTAÇÃO DA MEMÓRIA DE CÁLCULOS, COM A QUAL PROCEDER-SE-IA A UMA EVENTUAL EXECUÇÃO;

III-HIPÓTESE EM QUE O PEDIDO FORMULADO PERMITE CORRETA COMPREENSÃO DO SEU ALCANCE, POSSIBILITANDO AO RÉU AMPLA DEFESA."

(TRF 2ª Região, AC 9802032611, 3ª Turma, rel. Des. Federal Valmir Peçanha, j. 24.03.1998, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PEDIDO GENÉRICO.

- A petição inicial não é inepta; correlacionam-se pedido e causa de pedir, ademais de provado o fato controvertido.

- Admite-se o pedido de forma genérica, quando não for possível determinar, de modo definitivo, as conseqüências do ato ou do fato ilícito (art. 286, II do CPC).

- Apelação do autor provida, a fim de anular a sentença. Como, à míngua da citação do réu, não é possível aplicar-se o art. 515, § 3º, do CPC, determina-se o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento do feito."

(TRF 3ª Região, AC 200103990046414, 8ª Turma, rel. Juiz Federal Convocado Fonseca Gonçalves, j. 02.06.2008, v.u., DJF 3 24.06.2008)

Dito isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o feito tenha prosseguimento, deixando de aplicar o artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, por se tratar de indeferimento liminar da petição inicial. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005301-46.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.005301-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : JOSE AFONSO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DINO BOLDRINI NETO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Chefe do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de Americana, que negou ao impetrante o fornecimento de cópia de laudo pericial a ele referente.

Razões escoradas no disposto no artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição da República.

Liminar deferida.

Sentença concedendo a segurança.

Os autos subiram a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Afasto a cogitação de que o objeto do mandado de segurança teria sido exaurido, diante de liminar e sentença dotadas de caráter satisfativo.

Em verdade, o julgamento do mandado de segurança, se ilegal o ato, propiciará ao autor a possibilidade de ser indenizado.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o artigo 557, do Código de Processo Civil, trouxe, ao relator, a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo 'recurso' inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC.

Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como 'recurso' 'ex officio' (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e 'recurso de ofício' (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de 'recurso ex officio' (fl. 116), considerando-a 'um recurso por imposição legal' (fl. 116).

Como o 'novo' art. 557 do CPC utilizou o vocábulo 'recurso' sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado 'recurso ex officio' ou 'recurso de ofício', é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* (cf. CARLOS MAXIMILIANO. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por 'tribunal'. Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...).

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O 'novo' art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O 'novo' art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, 'confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região.'

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

A questão de fundo não rende maior debate.

Antes, diga-se que a recusa ao fornecimento do laudo pericial está às fls. 07, dando azo à impetração.

O direito à informação é assegurado pela Constituição da República no artigo 5º, inciso XXXIII. Daí surge ao impetrante o poder legítimo de ter, do INSS, cópia do laudo pericial produzido em processo administrativo em que requereu a concessão de aposentadoria por invalidez. Nem se diga que o documento é confidencial, cujo sigilo pudesse colocar em risco a segurança da sociedade ou do Estado, uma vez que se trata de simples laudo pericial respeitante a particular.

A jurisprudência:

"EMENTA: I. RE: descabimento (Súm. 281): se houve divergência de votos quanto à existência ou não de prejudicial de inconstitucionalidade de ato normativo e conseqüente aplicabilidade de 'reserva de plenário' do art. 97 da Constituição, a questão não pode ser suscitada em recurso extraordinário, antes de ser definitivamente solvida no Tribunal a quo, mediante embargos infringentes. II. Concurso público: exame psicotécnico: inadmissibilidade da oposição do sigilo de seus resultados ao próprio candidato em conseqüência declarado inapto. A oposição ao próprio candidato a concurso público do resultado dos elementos e do resultado do exame psicotécnico em decorrência dos quais foi inabilitado no certame viola, a um só tempo, o 'direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular' (CF, art. 5º, XXXIII), como também de submissão ao controle do Judiciário de eventual lesão de direito seu (CF, art. 5º, XXXV): precedente (RE 125556)."

(STF, RE 265261/PR, 1ª Turma, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 13.02.2001, v.u.)

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADVOGADO. PEDIDO DE OBTENÇÃO DE CÓPIAS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA FINS DE INSTRUÇÃO DE AÇÃO JUDICIAL. PROCESSO NÃO SUJEITO A SIGILO. POSSIBILIDADE. ART. 5º, XXXIII E XXXIV, CF E 7º, XIII, DA LEI 8.906/94.

I - O art. 7º, XIII, da Lei nº 8906/94 assegura aos advogados o exame, em qualquer órgão público, de autos de processos judiciais ou administrativos, findos ou em andamento, desde que não submetidos a sigilo, inclusive assegurando-lhe a obtenção de cópias.

II - O direito de pedir e obter certidões em repartições públicas, para defesa e garantia de direito próprio, é garantia constitucional assegurada a todos, desde que as informações obtidas não possam causar qualquer prejuízo à segurança da sociedade e do Estado, cabendo tão-somente ao indivíduo ser responsabilizado pelo uso indevido que fizer de tais informações.

Recurso ordinário provido."

(STJ, RMS 23071/MT, 5ª Turma, rel. Min. Felix Fischer, j. 10.04.2007, v.u.)

"CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VISTAS E EXTRAÇÃO DE CÓPIAS DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-PREVIDENCIÁRIO. RECUSA. ILEGITIMIDADE. ART 5º, XXXIII, CF/88. ART. 3º, II C/C IV DA LEI Nº. 9.784/99.

1. Configura lesão ao direito constitucional de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular (art. 5º, XXXIII da CF/88) bem como ao direito do Administrado perante a Administração inculcado no art. 3º, II c/c IV da Lei nº. 9.784/99, a recusa da administração previdenciária, sem motivação, em permitir vistas de procedimentos administrativos de titularidade do impetrante, através de seu procurador, referente a pedidos de concessão de benefícios previdenciários.

2. Remessa oficial desprovida."

(TRF 1ª Região, REOMS 200738060034235, 2ª Turma, rel. Des. Federal Francisco de Assis Betti, j. 21.07.2008, v.u.)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE CÓPIA INTEGRAL DOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE INFORMAÇÃO SIGILOSA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.

I - O direito a receber dos órgãos públicos informações de interesse particular, ou de interesse coletivo em geral, é assegurado pela Constituição Federal, que ressalva, tão-somente, aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, hipótese não caracterizada, no caso dos autos.

II - Ademais, a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, observado o devido processo legal, é assegurada a todos os litigantes, na esfera judicial ou administrativa (Constituição Federal, art. 5º, LIV e LV).

III - Remessa oficial desprovida."

(TRF 1ª Região, REOMS 200634000294939, 6ª Turma, rel. Des. Federal Souza Prudente, j. 29.10.2007, v.u.)

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - EXPEDIÇÃO DE DOCUMENTOS ACADÊMICOS.

1. Dentre os Direitos e Garantias consagrados constitucionalmente está inserido o direito de todos obterem dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, bem como certidões para defesa de direitos e esclarecimentos de interesse particular ou coletivo em geral, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

2. A negativa em fornecer documentação atinente à vida escolar de estudante desatende a princípios constitucionais."

(TRF 3ª Região, REOMS 200161000231945, 6ª Turma, rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 21.09.2005, v.u.)

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001384-10.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.001384-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : WILMA DIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARISA REGINA AMARO MIYASHIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Apelação interposta de sentença que, em demanda ajuizada com o fim de recebimento de salário-maternidade, indeferiu a petição inicial ao fundamento da impossibilidade jurídica do pedido.

O recurso foi respondido.

Decido.

A sentença está alicerçada na ausência de lei que contemple o bóia-fria ou volante com a concessão do salário-maternidade, que somente seria devido à segurada empregada, à empregada doméstica, à segurada avulsa e à segurada especial, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

A apelante sustenta que teria qualidade de segurada especial.

Com razão, porque não se pode tolher seu direito de, pelos meios legais e admissíveis, produzir prova que conduza à procedência do pedido inicial. E não se pode pelo motivo de que não há, no ordenamento jurídico, vedação quanto ao requerimento de salário-maternidade.

No caso, violaria o princípio da inafastabilidade de jurisdição.

Vicente Greco Filho leciona (In: *Direito Processual Civil Brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 1989, p. 86):

"Afora, porém, esses casos expressos, a rejeição por falta de possibilidade jurídica deve limitar-se às hipóteses de pretensões inexistentes na ordem jurídica, não sendo o caso de se impedir a ação quando o fundamento for injurídico, pois, se o direito não protege determinado interesse, isso significa que a ação deve ser julgada improcedente e não o autor carecedor da ação. Assim, por exemplo, se alguém pede o despejo, em contrato de locação residencial, por motivo não elencado na Lei de Inquilinato e isto for, afinal, verificado, o juiz deve julgar a ação improcedente e não o

autor carecedor da ação. Isto porque o pedido era juridicamente possível (despejo) mas seu fundamento não está amparado pela lei."

A jurisprudência é categórica:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO CÍVEL. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 515 DO CPC. DISCUSSÃO QUANTO AO CABIMENTO DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. DIREITO À PRODUÇÃO DAS PROVAS REQUERIDAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. A interposição do recurso especial pela alínea 'c' exige do recorrente a comprovação do dissídio jurisprudencial. In casu, impõe-se reconhecer a inexistência de similaridade, indispensável na configuração do dissídio jurisprudencial, entre acórdão paradigma e o acórdão recorrido.

3. A apelação é o recurso por excelência, consagrado por todos os nossos matizes europeus e pelos sistemas latino-americanos do mesmo tronco científico do que o nosso, singularizando-se pelo fato de dirigir-se ao pronunciamento último do juízo e pela sua ampla devolutividade, que investe o tribunal no conhecimento irrestrito da causa, concretizando o dogma do duplo grau de jurisdição.

4. O Código de Processo Civil adstringe a atuação do tribunal aos limites da impugnação (art. 515, caput), vigorando a máxima *tantum devolutum quantum appellatum*. Todavia, por vezes, o tribunal exerce cognição mais vertical do que o juiz a quo, porquanto lhe é lícito conhecer de questões que sequer foram apreciadas em primeiro grau, haja vista que a apelação é recurso servil ao afastamento dos 'vícios da ilegalidade' e da 'injustiça', encartados em sentenças definitivas ou terminativas.

5. A lei exige que a parte delimite a área contenciosa do recurso, incluindo-se essa exigência no requisito de admissibilidade consistente na regularidade formal. Entretanto, omissa o recorrente quanto aos limites de seu recurso presume-se que recorreu de tudo quanto poderia ter sido impugnado. A interpretação da irresignação do apelante também importa considerar-se impugnada a parte do litígio umbilicalmente ligada ao objeto principal.

6. No presente caso, a sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, declarando a falta de possibilidade jurídica do pedido, tendo o acórdão, em sede de apelação, aplicado o entendimento de que para a verificação da possibilidade jurídica do pedido, necessitar-se-ia de uma mínima produção de provas, as quais foram requeridas na petição inicial como determina o artigo 282. Hipótese em que o acórdão interpretou a inicial, dentro do que lhe era lícito fazer, não se podendo afirmar tenha desbordado daquilo que nela se contém.

7. A possibilidade jurídica do pedido, como uma das condições da ação, vale-se do princípio da liberdade jurídica, segundo o qual é lícito pleitear onde não há vedação. Em observância ao princípio da liberdade jurídica, o parâmetro judicial tem como regra a inafastabilidade da tutela jurisdicional.

8. Recurso especial conhecido, mas desprovido, mantendo-se o acórdão recorrido."

(STJ, REsp 706373-RS, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, j. 13.09.2005, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINAR ACOLHIDA - ANÁLISE DO MÉRITO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADAS.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos de legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho. - Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Presentes as condições da ação, à autora não poderia ter sido negado o direito de produzir as provas que julga imprescindíveis para obtenção do benefício pleiteado, sob pena de cerceamento de seu direito.

- Anulada a sentença para determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.

- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Análise do mérito da apelação da parte autora prejudicada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.039191-5, 7ª Turma, rel. Des. Federal Eva Regina, j. 02.05.2005, v.u.)

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO MATERNIDADE - EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - SENTENÇA QUE SE DECLARA NULA.

I - A impossibilidade jurídica do pedido decorre da vedação legal quanto à pretensão perseguida, o que inócorre no presente caso, eis que o benefício de salário maternidade à trabalhadora rural está previsto no artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

II - A condição em que a autora desempenha suas atividades rurais, quer seja como autônoma ou segurada especial restará comprovada através do deslinde da ação, através da dilação probatória, sendo que o indeferimento da inicial sem a constatação desse requisito fere o princípio da ampla defesa e do contraditório, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

III - Apelação da autora provida para se declarar nula a sentença, determinando a remessa dos autos à Vara de Origem."

(TRF 3ª Região, AC 2000.61.12.006079-7, 10ª Turma, rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 14.12.2004, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA.

I - Decisão de extinção do processo por impossibilidade jurídica do pedido, após exame da natureza das atividades dos rurícolas em suas diversas formas, não pode prosperar.

II - Necessário dar oportunidade à requerente de demonstrar o alegado à inicial, não se concebendo a sonegação do direito à jurisdição, sob o pretexto de interpretação da legislação de modo desfavorável.

III - Questão do salário maternidade vem sendo decidida em favor das trabalhadoras do campo, na condição de volantes, afastando a extinção do feito. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Recurso provido.

V - Sentença anulada."

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.039191-5, 9ª Turma, rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 15.12.2003, v.u.)

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004174-49.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.004174-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ALCIDES BIANSENO

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outros

: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse processual, em face da não comprovação de prévio requerimento na esfera administrativa, "*salientando-se ao autor sobre o previsto pelo art. 268, 'caput', deste mesmo 'Codex', sem condenação em custas (fls. 15, deferimento à assistência judiciária gratuita, art. 4º, II, Lei 9.289/96) e condenando o demandante ao pagamento de honorários advocatícios, estes no importe de dez por cento do valor atribuído à causa, atualizado monetariamente, até seu efetivo desembolso (artigo 12, Lei 1.060/50, sujeitando-se a execução ao implemento da condição ali prevista, por conseguinte)*" (fls. 69/70).

Após a juntada do recurso (fls. 78/82), e a consequente subida dos autos a esta E. Corte, foi julgado prejudicado o recurso do autor e acolhida a preliminar arguida pelo mesmo, para anular a R. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja dado o regular processamento do feito.

Retornando os autos à origem, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, "*deixando de condenar o autor no pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista a concessão da justiça gratuita*" (fls. 166).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 193/196, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Junior opinou no sentido de não ser o caso de intervenção ministerial.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução n.º 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 212).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 148/150 realizado em 16/10/03, demonstra que o autor mora com sua companheira, Sra. Linda Wassucatto Bija, de 72 anos, a qual é aposentada e recebe **R\$ 240,00** (duzentos e quarenta reais) por mês [um salário mínimo à época]. A assistente social constatou que "*residem em 2 pequenos cômodos da casa, nos fundos, já que **alugam os cômodos da frente**, o que fizeram para sobreviver*" (fls. 150). Conforme a "**DECLARAÇÃO SOBRE A COMPOSIÇÃO DO GRUPO E RENDA FAMILIAR DO IDOSO E DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA**" (fls. 12), juntada pelo próprio autor e datada de 14/12/98, observo que o mesmo informou que recebem **R\$ 120,00** (cento e vinte reais) mensais referente ao aluguel de imóvel. Cumpre ressaltar que o salário mínimo vigente à época era de R\$ 130,00 (cento e trinta reais).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

No tocante aos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a não comprovação do estado de miserabilidade.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006930-36.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.006930-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JUAN TIZON HERRERA

ADVOGADO : RONALDO CESAR JUSTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste do benefício previdenciário, adotando-se o art. 58 do ADCT no período de setembro a dezembro/91 e, após, pelo INPC.

Foram deferidos à parte autora (fls. 16) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que a parte autora recebe benefício previdenciário concedido em 3/3/83 (fls. 25).

O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos, *in verbis*:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição."

A Constituição Federal já houvera determinado que a lei ordinária traçaria as diretrizes quanto às leis da Previdência Social, sendo certo que o comando constitucional foi concretizado - não com o advento puro e simples das Leis nos 8.212 e 8.213/91, que dependiam, para a sua eficácia, de regulamentação específica, mas aos 9 de dezembro de 1991 -, com a publicação do Decreto nº 357, que regulamentou aqueles diplomas legais.

Assim, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários, em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal (5/10/88), **gerando efeitos apenas no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991**. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91.

A propósito da matéria, assim se pronunciou o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 351.394-0, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, publicado no DJ de 4/4/03, por unanimidade de votos:

"Recurso Extraordinário. Agravo Regimental. 2. Benefício previdenciário. Reajuste. 3. Recurso parcialmente provido para restringir o critério de equivalência salarial previsto no art. 58 do ADCT, ao período de abril de 1989 a dezembro de 1991. 4. Recurso de agravo que aponta omissão quanto à análise dos arts. 201, § 2º e 202, *caput*, da CF. Inocorrência. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Seja-me permitido transcrever, também, o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. SALÁRIO-MÍNIMO COMO FATOR DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez deferida na forma do artigo 44 da Lei 8.213/91, a partir de 04.08.1994. Atualização monetária das prestações em atraso. Não configura ofensa à coisa julgada a inclusão, na liquidação de sentença, da correção monetária dos valores devidos. Precedente.

1.1 Utilização do salário-mínimo como índice de reajuste das parcelas em atraso. Impossibilidade, em face da vedação contida no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

2. Equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT-CF/88. Critério de aplicação restrita ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, somente aos benefícios em manutenção na data da promulgação da Constituição. Decorrido esse prazo, os reajustes seguem os parâmetros da Lei 8.213/91 (CF, artigo 201, § 2). Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Agravo Regimental no RE nº 290.082-6/SP, 2ª Turma, Relator Min. Maurício Corrêa, j. 13/11/01, v.u., DJ 1/3/02)

No presente feito, a parte autora alega que a autarquia procedeu ao pagamento do art. 58 do ADCT somente até agosto/91, deixando de observar a equivalência em número de salários mínimos no período de setembro a dezembro/91. Não merece prosperar tal alegação.

Com efeito, cumpre ressaltar que o INSS não procedeu de forma imediata e integral aos reajustes determinados pelo art. 58 do ADCT, vindo a fazê-lo, no entanto, posteriormente, por ocasião da concessão do índice de 147,06% às aposentadorias e pensões, nos termos das Portarias nºs 302, de 20 de julho de 1992 e 485, de 1º de outubro de 1992, ambas do Ministério da Previdência Social, *in verbis*:

PORTARIA Nº 302/92

"CONSIDERANDO a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que instituiu os Planos de Benefícios da Previdência Social;

CONSIDERANDO o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991 e legislação específica;

CONSIDERANDO a decisão proferida no RE 147.684-2-SP, sendo recorrentes o Ministério Público Federal e a União Federal e recorrido o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de São Paulo que, por maioria de votos não conheceu do recurso, sendo mantida conseqüentemente a decisão que determinava a revisão dos benefícios previdenciários no índice de 147,06% (índice de reajuste do salário mínimo), a partir de 19 de setembro de 1991;

CONSIDERANDO que a extensão desse critério de reajuste aos benefícios dos demais aposentados e pensionistas constituirá medida relevante, notadamente no atual quadro de disseminada litigiosidade;

CONSIDERANDO os princípios e objetivos que regem a Previdência Social, resolve:

Art. 1º **Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991**, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.

Art. 2º O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência **agosto de 1992**, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente.

Parágrafo único. Aos beneficiários que já receberam valores reajustados em percentual igual ou superior ao fixado nesta Portaria não será paga a diferença referida no caput.

(...)"

PORTARIA Nº 485/92

"Art. 1º As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Art. 2º Aos beneficiários que já receberam seus benefícios reajustados em percentual igual ou superior ao fixado na PT/MPS/nº 302/92 não será devido o pagamento de que trata esta Portaria.

(...)"

Dessa maneira, não sobejam dúvidas no sentido de que o INSS procedeu ao reajuste do benefício previdenciário - ainda que serôdia -, aplicando-se, de forma integral, o art. 58 do ADCT.

Por fim, observo que, após o mês de setembro/91, o valor do salário mínimo no respectivo ano manteve-se o mesmo (Cr\$ 42.000,00), motivo pelo qual não há que se falar em majoração do benefício previdenciário nos períodos de outubro, novembro e dezembro/91.

Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. **ART. 58 DO ADCT. APLICAÇÃO NO PERÍODO DE 09 A 12/91. LEGALIDADE. NORMAS DE REGÊNCIA. INSS. CUMPRIMENTO. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.**

-O critério de equivalência salarial preconizado no art. 58 do ADCT, deve prevalecer até dezembro de 1991.

-Com a edição das Portarias MPS n°s 302 e 485, que disciplinaram o pagamento das diferenças devidas, a título de reajuste pelo percentual de 147,06% - equivalente à variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991 - restou garantida a equivalência salarial dos benefícios até dezembro de 1991.

-Inexistência, nos autos, de comprovação de que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso ao estabelecido nas normas de regência.

-Agravo legal improvido.

(TRF - 3ª Região, AC n° 1999.03.99.000586-5, 10ª Turma, Relatora Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 9/12/08, v.u., DJU 14/1/09, grifos meus)

Com relação ao reajuste do benefício "*a partir de 01/01/92, pelos índices do INPC*" (fls. 5), dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de n° 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE**, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei n° 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei n° 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, **pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei n° 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória n° 1.053/95.

Editada a Medida Provisória n° 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei n° 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria n° 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei n° 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

Dessa forma, não há como se aplicar o parâmetro de reajuste pleiteado pela parte autora, à minguada de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELECE CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotada para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação

prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade". VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido".

(STJ, AgRg no Ag nº 724.885/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 27.03.2006, p. 320)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003421-82.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.003421-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOSE FRANCISCO NUNES
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade a partir do ajuizamento da ação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 30) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar "*a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, pois goza dos benefícios da Justiça Gratuita*" (fls. 70).

Inconformado, apelou o demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhador rural, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença, condenando o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 3/3/83 a 26/1/84, 1º/4/84 a 2/3/89, 2/12/91 a 30/4/92, 4/5/92 a 30/11/93, 1º/6/94 a 11/5/95 e 8/5/98 a 10/12/98 (fls. 9/13) - sendo que referidos registros constam no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, conforme pesquisa realizada no mencionado sistema, cuja juntada ora determino -, constitui início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Cumprido ressaltar que o documento mencionado é contemporâneo ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Outrossim, mostra-se irrelevante o fato de o apelante possuir registros urbanos nos períodos de 8/8/90 a 6/9/91 e 3/4/96 a 31/12/96, conforme revela a sua CTPS (fls. 11 e 13), tendo em vista a comprovação do exercício de atividade no campo em momento anterior e posterior, no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da referida lei dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua." Isso porque o demandante voltou a trabalhar no campo nos períodos de 3/3/83 a 26/1/84, 1º/4/84 a 2/3/89, 2/12/91 a 30/4/92, 4/5/92 a 30/11/93, 1º/6/94 a 11/5/95 e 8/5/98 a 10/12/98 (fls. 9/13).

Referida prova, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 58/59), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Neste sentido, merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. OMISSÃO NA APRECIACÃO DE DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS - INEXISTENTE - INTUITO DE REEXAME DE CAUSA. CERTIDÃO DE CASAMENTO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Não há no Acórdão embargado qualquer omissão, restando evidente, tão-somente, o intuito do Embargante de ver reexaminada a causa.
2. A certidão de casamento, onde consta a condição de lavrador do segurado, corroborada com depoimentos de testemunhas, é suficiente para a comprovação de tempo de serviço rural.
3. Embargos rejeitados."

(STJ, EREsp nº 270.747/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 10/4/01, v.u., DJ 11/6/01)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.
2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.
3. Precedentes.
4. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em suas contra-razões que, nos presentes autos, foi admitida prova *exclusivamente* testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em consequência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *oportuno tempore*, isto é, no período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurista Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "*retrocesso científico*" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser a data da citação da autarquia, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher.

2.- Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, e fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida."

(STJ, REsp nº 278.998/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 13/11/00, v.u., DJ 11/12/00, grifos meus).

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Observo, por oportuno, que, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, o autor recebe aposentadoria rural por idade desde 6/3/07.

Assim, importante deixar consignado que deverão ser deduzidos na fase da execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigida monetariamente e acrescida dos juros moratórios na forma acima indicada, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, devendo ser deduzidos na fase da execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001581-24.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.001581-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUIZA MERLO ALARCON
ADVOGADO : JOSE QUERIDO
SUCEDIDO : HONORIO BICAIM ALARCON falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 13.02.01, em face de decisão administrativa que indeferiu a revisão do cálculo de aposentadoria por tempo de serviço.

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão do *writ* (fls. 35-40).

A sentença, prolatada em 31.07.01, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial da aposentadoria da parte autora, bem como a pagar as prestações vencidas, com correção monetária e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação. Foi determinado o reexame necessário (fls. 42-46). O INSS interpôs apelação. Em preliminar, pugnou pela extinção do feito, sem resolução do mérito, ante a inadequação da via e transcurso do prazo decadencial para ajuizamento do *mandamus*. No mérito, requereu a reforma do *decisum*. Caso mantida a r. sentença, pleiteou a incidência dos juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação (fls. 52-58).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal requereu a manutenção da sentença (fls. 65v).

Comunicado o falecimento do impetrante e deferido o pedido de habilitação do herdeiro (fls. 82 e 121-124).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

I - DA SITUAÇÃO FÁTICA

Reclamação trabalhista, transitada em julgado aos 20.01.99, reconheceu direito da parte autora a horas extras e reflexos, no período de 26.11.91 a 28.08.95, devendo a reclamada efetuar os recolhimentos previdenciários devidos na espécie (fls. 07-20).

Administrativamente, o demandante pleiteou o cômputo dos valores trabalhistas no cálculo da sua aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 17.06.93.

Em 29.05.00, o Instituto indeferiu o pedido da parte autora, sob o argumento de que "(...) *de acordo com o Artigo 347 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, as referidas solicitações devem ser efetuadas num período inferior a 05 (cinco) anos. Assim, como o benefício em referência fora solicitado em 17/06/93, estamos INDEFERINDO tal pedido (...)*" (fls. 06).

II - DA PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO

Em se tratando de benefício de prestação continuada, de evidente caráter alimentar, como na hipótese vertente, não se há falar na ocorrência de prescrição.

Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ:

NAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE TRATO SUCESSIVO EM QUE A FAZENDA PÚBLICA FIGURE COMO DEVEDORA, QUANDO NÃO TIVER SIDO NEGADO O PRÓPRIO DIREITO RECLAMADO, A PRESCRIÇÃO ATINGE APENAS AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTES DO QUINQUENIO ANTERIOR A PROPOSITURA DA AÇÃO.

III - DA CONFIGURAÇÃO DE SENTENÇA *ULTRA PETITA*

Necessário trazer à lume o fato de que o Juízo, ao prolatar a sentença, além de condenar o INSS a revisar o cálculo da aposentadoria da parte autora, obrigou a autarquia ao pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros de mora. Entretanto, o impetrante pleiteou, apenas, "(...) *A concessão da ORDEM, determinando àquela autoridade coatora que acolha o PEDIDO DE REVISÃO DE CÁLCULO pretendida (...)*".

Nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao Juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência, de sorte que, neste particular, a sentença é *ultra petita*, pelo que cabe a restrição de seu alcance, de ofício, adequando-se, assim, aos limites do pedido.

Ressalte-se, a esse respeito, a Súmula 269 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"O mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança".

Nesse mesmo sentido, a Súmula 271, também do STF:

"Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".

IV - DA INADEQUAÇÃO DA VIA

Afasto-se a preliminar de inadequação da via pela necessidade de dilação probatória.

A documentação colacionada aos autos pela parte autora é suficiente para o imediato deslinde da controvérsia.

V - DO PRAZO DECADENCIAL PARA IMPETRAR O *WRIT*

O direito à revisão do cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário renova-se dia-a-dia, vez que se trata de obrigação de trato sucessivo.

Assim, não se há falar em decadência do direito da parte autora.

Nesse sentido:

"RECURSOS ESPECIAIS. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 18 DA LEI 1.533/51. PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA. LEI MAIS BENÉFICA. REVISÃO. POSSIBILIDADE.

Nas obrigações de trato sucessivo, envolvendo proventos de aposentadoria, o prazo para a impetração de mandado de segurança se renova periodicamente, não havendo que se falar em decadência do direito de impetração. Precedentes. Em matéria de aposentadoria por invalidez, benefício de caráter eminentemente social, a lei mais benéfica deve ser imediatamente aplicada.

Recursos especiais improvidos."

(STJ - REsp 46.244/RS, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, v.u., DJ 01.08.05, p. 575)

VI - DA INCORPORAÇÃO DE HORA EXTRA NO CÁLCULO SALÁRIO DE BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA POR TEMPO

Em termos gerais, o segurado tem direito ao cômputo de horas extras no cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, vez que integra sua remuneração para todos os efeitos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - HORAS EXTRAS - SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - INTEGRAÇÃO - RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CUSTAS.

1. O salário-de-benefício do empregado deve ser calculado com base nas contribuições devidas, ainda que não recolhidas pelo empregador, que poderá sofrer a respectiva cobrança e estará sujeito às penalidades cabíveis.

2. Este E. Tribunal tem entendido reiteradamente que, quando se trata de empregado, o dever legal de recolher as contribuições é do empregador. Caso não tenha sido efetuado tal recolhimento, é este quem deve ressarcir o INSS e não o empregado, não podendo este último ser penalizado por uma desídia que não foi sua.

3. Comprovadas as horas extras trabalhadas pelo autor, devem estas ser integradas aos salários-de-contribuição que compõem o período de cálculo do salário-de-benefício de sua aposentadoria, para fins de revisão da renda mensal inicial e demais prestações do benefício.

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

8. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC nº 170440, UF: SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, v.u., DJU 28.06.02, p. 547).g. n.

A propósito:

"As Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98 alteraram os §§ 8º e 9º do art. 28 da Lei de Custeio, sem contudo, modificar a essência desses dispositivos. A fim de que possamos saber se uma parcela remuneratória integra ou não o salário-de-contribuição, devemos inicialmente consultar o texto desses parágrafos. No § 9º do art. 28, estão arroladas as parcelas não integrantes do salário-de-contribuição: "a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973; c) a parcela 'in natura' recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976; d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; e) as importâncias: 1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; 2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS; 3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT; 4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973; 5. recebidas a título de incentivo à demissão; 6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; 7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; 8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada; 9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria; g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal; i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977; j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica; l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP; m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado

contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965; p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT". x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT". (DA ROCHA, Daniel Machado e BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 142-143).

Contudo, com respeito à reclamação que tramitou na Justiça Trabalhista (fls. 07-20), em que foi reconhecido o direito da parte autora ao recebimento de horas extras, cuida-se de prova produzida em processo estranho à Justiça Federal e ao Direito Previdenciário.

Se é certo, de acordo com o artigo 332 do Código de Processo Civil, que "todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa", também o é que a eficácia de prova produzida em feito diverso daquele em que litigam determinadas partes observa aspectos restritivos, consoante entendimento doutrinário:

"(...) A prova pode, ainda, ser emprestada, que é aquela já produzida noutro processo transportada sob forma de prova documental para um outro feito. A prova emprestada é pré-constituída e tem sempre o mesmo valor em todo e qualquer feito, como, v. g., uma escritura pública de compra e venda de imóvel. Entretanto, é emprestada a prova oral produzida num processo entre as mesmas partes e utilizada em outro estando em confronto os mesmos sujeitos.

A prova emprestada para ser transportada deve ter sido obtida sob 'contraditório'; isto é, as partes do processo em que ela vai ser utilizada devem ter participado também do processo de fabricação desse elemento de convicção no feito anterior. A prova emprestada, sem esse contraditório, tem valor relativo. (g. n.)

(...)"

"(...) Prova emprestada. A prova emprestada é aquela que, embora produzida em outro processo, se pretende produza efeitos no processo em questão. É válida e eficaz como documento e meio de prova, desde que reconhecida sua existência por sentença transitada em julgado (Bentham, *Traité des preuves judiciaires*, in 'Oeuvres', t. II, p. 367; Amaral Santos, *Prova*, v. I, n. 208, p. 352). A condição mais importante para que se dê validade e eficácia à prova emprestada é sua sujeição às pessoas dos litigantes, cuja consequência primordial é a obediência ao contraditório. Vê-se, portanto, que a prova emprestada do processo realizado entre terceiros é res inter alios e não produz nenhum efeito senão para aquelas partes (Nery, *Princ.*, n. 28, pp. 190/92)." (g. n.)

"Provas emprestadas, conceito elaborado na doutrina e tribunais sem qualquer previsão legal específica, são trasladados da documentação da prova constituída em outro processo de natureza jurisdicional.

.....
Nem é prova emprestada a cópia de sentença proferida em outro processo, porque sentença não é prova: com ela, demonstra-se somente a existência de um precedente judiciário que pode até ser muito valioso e, no máximo, comprova-se que uma causa prejudicial já foi julgada, bem como o teor desse julgamento.

.....
A eficácia da prova emprestada, até por sua excepcionalidade e atipicidade no sistema, sujeita-se a uma série de requisitos bastantes rigorosos e ligados à observância do princípio do contraditório. Em primeiro lugar, é obviamente indispensável que já no processo de origem essa garantia haja sido observada. Exige-se também que naquele processo tenha estado presente, como parte, o adversário daquele que pretenda aproveitar a prova ali realizada - porque do contrário esse sujeito estaria suportando a eficácia de uma prova de cuja formação não participou. (g. n.)

"(...) Tem-se como regra geral que a prova é criada para formar convencimento, dentro de determinado processo; porém, não são raros os casos em que ela é produzida em um processo e trasladada para outro. Temos, então, o que a doutrina e a jurisprudência chamam de prova emprestada que, nas palavras de Bentham, significa 'una prueba que ya sido jurídicamente establecida, pero establecida en otra causa, de la cual se obtiene para aplicarla a la causa em cuestión'.

.....
É evidente que não se pode negar valor e eficácia à prova emprestada. Contudo, deverá obedecer a certas condições para sua validade, conforme o sistema processual vigente, a saber:

- a) que a parte contra quem a prova é produzida deverá ter participado do contraditório na construção da prova;
- b) que haja uma identidade entre os fatos do processo anterior com os fatos a serem provados;
- c) que seja impossível ou difícil a reprodução da prova no processo em que se pretenda demonstrar a veracidade de uma alegação." (g. n.)

A propósito, ainda, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POR MEIO DE SENTENÇA TRABALHISTA. MERO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR PARTE DO RECLAMADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO.

I. "A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção" (REsp 616.242/RN, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJ 24/10/2005).

II. In casu, a sentença trabalhista tão-somente homologou acordo firmado entre as partes, no qual o reclamado reconheceu relação de emprego do reclamante, não tendo sido juntado, porém, qualquer elemento que evidenciasse, na ação trabalhista, que ele houvesse prestado serviço na empresa e no período alegado na ação previdenciária. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 112885/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJe 30.11.09)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO URBANO. ACORDO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. AVERBAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não serve como início de prova material acordo obtido em reclamatória trabalhista carente de acervo documental que comprove o vínculo empregatício, devendo a esse se atribuir valor probante equivalente à prova testemunhal.

2. Inviável a averbação, para fins previdenciários, do período pleiteado, uma vez que ausente início de prova material da relação de emprego.

3. Sucumbente a parte-autora, esta deve ser condenada em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), conforme a Lei 11.321, de 07-7-2006, observada a AJG". (TRF - 4ª Região, Sexta Turma, AC 200304010027520, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, v. u., DJ 05-06-2007)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RECONHECIMENTO POST MORTEM DO VÍNCULO TRABALHISTA - ACORDO HOMOLOGADO POR NA JUSTIÇA DO TRABALHO - PROVA MATERIAL - INEXISTÊNCIA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, deve ter suporte em início de prova material.

2. Ausência de prova do exercício de atividade remunerada nos doze últimos meses que antecederam o falecimento do de cujus, implicando na falta de condição de segurado.

3. Apelação não provida. Sentença mantida."

(TRF 1ª Região AC 2002.01.99.035700-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, v. u., DJ 16.04.07 p.51)

"TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ACORDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. O acordo celebrado na Justiça do Trabalho não constitui prova plena da relação de emprego, sendo insuficiente para o reconhecimento do tempo de serviço."

(TRF 4ª Região, AC nº 2003.71.09.003772-2, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal José Francisco Andreotti Spizzirri, v.u., DE 18.11.09).

"TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. SENTENÇA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS.

Não serve como início de prova material de tempo de serviço a sentença que reconhece vínculo empregatício, proferida em reclamatória trabalhista na qual não foram produzidas quaisquer provas."

(TRF 4ª Região, AC nº 2003.71.09.003772-2, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v.u., DE 16.07.09).

Portanto, ainda que haja similitude entre alguns dos fatos da reclamatória trabalhista com os do presente *mandamus*, as demais circunstâncias não se afiguram presentes. Na Justiça do Trabalho, a parte autora demandou contra específico ex-empregador e não há informação de que a autarquia federal tenha participado daquele feito, de modo que não se há de impor os efeitos da coisa julgada ali ocorrida, a terceiro, ente público, que não foi parte no processo.

Desta feita, de rigor a reforma da r. sentença.

VII -DOS CONSECTÁRIOS

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

VIII - DISPOSITIVO

Isso posto, **REDUZO, DE OFÍCIO A SENTENÇA ULTRA PETITA AOS LIMITES DO PEDIDO, PARA DECLARAR INDEVIDA A CONDENAÇÃO DO INSS AO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME OBRIGATÓRIO**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027192-88.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.027192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIDNEI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
SUCEDIDO : TEREZA BUENO DE OLIVEIRA falecido
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP
No. ORIG. : 98.00.00173-4 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 56) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir do requerimento administrativo. "*Condeno também a Autarquia ao pagamento das parcelas vencidas, descontadas eventuais parcelas já pagas ou atingidas pela prescrição quinquenal, devidamente corrigidas a partir da data em que deveriam ter sido pagas, com juros de 6% (seis por cento) ao ano a partir do ajuizamento da ação*" (fls. 144). A verba honorária foi arbitrada em 15% "*sobre a soma do valor devido, sem incidência de parcelas vincendas em obediência ao mandamento contido na Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça*" (fls. 144).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a isenção ao pagamento das custas processuais, a incidência dos juros moratórios somente a partir da citação, a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação e que o valor mensal do benefício seja fixado em um salário mínimo, "*bem como limitado ao prazo fatal de 15 (quinze) anos*" (fls. 176).

Sem contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 263).

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada pelo Instituto-réu a fls. 264/276, tendo decorrido *in albis* o prazo para a sua manifestação.

A fls. 336/337, foi deferida a habilitação do viúvo Sidnei de Oliveira (fls. 315/325), em decorrência do falecimento da autora, conforme certidão de óbito acostada a fls. 301.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à concessão do benefício no valor de um salário mínimo, uma vez que a sentença foi proferida nos exatos termos do seu inconformismo, bem como no que tange às custas processuais, uma vez que a autarquia não foi condenada a arcar com as mesmas. Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a*

interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, a certidão de casamento da autora, celebrado em 7/1/50 (fls. 8), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido, constitui início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da demandante.

Observo, por oportuno, ser irrelevante o fato de o marido da demandante possuir registros urbanos nos períodos de 2/8/75, sem data de saída, 1º/9/78 a 30/4/79 e 1º/8/85 a 12/1987, bem como ter recebido auxílio-doença no período de 21/12/88 a 9/2/89, no ramo de atividade "Transportes e Carga" e forma de filiação "Empregado", conforme revelam os documentos juntados pelo INSS a fls. 264/276, tendo em vista a comprovação do exercício de atividade no campo em momento anterior e posterior, no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da referida lei dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua." Isso porque o cônjuge da requerente voltou a trabalhar no campo nos períodos de 17/8/89 a 12/1990 e 1º/1/92 a 1º/4/95 e recebe aposentadoria por idade desde 4/10/92, estando cadastrado no ramo de atividade rural, conforme demonstra o documento juntado a fls. 271.

Cumpram ressaltar que o documento mencionado é contemporâneo ao período que a requerente pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referida prova, somada ao depoimento testemunhal (fls. 145), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."

(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova *exclusivamente* testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em conseqüência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a parte autora implementou as condições necessárias à obtenção do benefício antes da vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir aos "*últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento*", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado.

Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula conseqüência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente nos "*últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento*" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício oportuno tempore, isto é, nos "*últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento*"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir aos "*últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande juriconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Os juros moratórios deverão incidir a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

Com relação ao alegado pela autarquia no sentido de que o benefício seja concedido apenas por 15 anos contados da vigência da lei, entendo que o período mencionado no art. 143 da Lei nº 8.213/91 refere-se ao prazo que o segurado possui para pleitear o benefício previdenciário e não ao lapso temporal de duração deste.

Transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. TÍTULO ELEITORAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. VITALÍCIO.

- 1- Reconhecimento da condição de rurícola baseado em início de prova material bem valorado pela sentença.
- 2- Uma vez concedido o benefício previdenciário da aposentadoria rural por idade, este se torna vitalício.
- 3- Recurso conhecido e provido."

(STJ, Resp. nº 255.238, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 15/3/2001, DJ 2/4/2001, p. 321, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PRELIMINAR RELATIVA À INÉPCIA DA INICIAL, POR NÃO TER SIDO A MESMA INSTRUÍDA COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO, DESATENDENDO-SE O DISPOSTO NO ARTIGO 283 DO CPC E PRELIMINARES DE CARÊNCIA DE AÇÃO (EM RAZÃO DA NÃO UTILIZAÇÃO DA VIA ADMINISTRATIVA E DO NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL EXIGIDA) REJEITADAS - RURÍCOLA - ATIVIDADE LABORATIVA DEMONSTRADA - PERÍODO DE CARÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES - JUROS DE MORA - CUSTAS PROCESSUAIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO "AD QUEM" DO BENEFÍCIO.

1 - Quanto à preliminar relativa à inépcia da inicial, por não ter sido a mesma instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, desatendendo-se o disposto no artigo 283 do Código de Processo Civil, verifica-se que a mesma não deve ser acolhida, tendo em vista que os documentos que instruíram a inicial são suficientes e bastantes para o deslinde do feito, dada a natureza social da ação de concessão de benefício previdenciário.

2 - Preliminarmente, não há que se falar em necessidade de prévio exaurimento da via administrativa, para depois poder o beneficiário pleitear a revisão do benefício previdenciário, face os termos do artigo 5º, inciso XXXV.

3 - Finalmente, quanto à preliminar de carência de ação em razão do não cumprimento da carência legal exigida de 102 meses, verifica-se que esta se confunde com a análise do mérito, assim, não conheço dessa preliminar.

4 - É de se ter por demonstrada a condição de rurícola do trabalhador quando os depoimentos prestados pelas testemunhas, aliados ao início da prova material, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo a respeito do efetivo desempenho do trabalho no campo.

5 - Não há que se falar em necessidade de contribuições à Previdência Social no caso de rurícola, que se enquadre da hipótese dos artigos 48, § 2º, e 142, c.c. o artigo 143, da Lei nº 8213/91, uma vez que, nesse caso, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural nos últimos cento e dois meses anteriores à data do requerimento.

6 - Os juros de mora incidem à base de 6% ao ano a partir da citação (artigo 1062 do Código Civil combinado com o artigo 219 do Código de Processo Civil).

7 - A condenação da autarquia previdenciária em honorários advocatícios e despesas processuais atende ao disposto nos artigos 20, §§ 3º e 4º e 27 do Código de Processo Civil além do artigo 11 da Lei nº 1065/50. Entretanto, nada há a ser reembolsado, tendo em vista ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

8 - A correção monetária das diferenças devidas há de ser contada a partir do vencimento de cada prestação do benefício, adotando-se os índices legais. Aplicação da Súmula nº 08, desta Corte.

9 - Aposentadoria por idade é benefício de caráter vitalício, não subordinado a termo "ad quem". O prazo de quinze anos estatuído no artigo 143, II, da Lei 8.213/91, refere-se, na verdade, ao lapso temporal de que dispõem os trabalhadores rurais para pleitearem o benefício, nas condições que estabelece.

10 - Recurso de apelação a que se dá parcial provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento." (TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.022554-3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 9/11/99, DJ 8/2/2000, p. 470, v.u., grifos meus).

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. n.º 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para fixar a incidência dos juros moratórios a partir da citação, bem como reduzir a verba honorária na forma acima indicada e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008890-50.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.008890-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MATILDE PERPETUA GOBE incapaz

ADVOGADO : GUSTAVO VETORAZZO JORGE e outro

REPRESENTANTE : LUCIA DE ARAUJO GOBE

ADVOGADO : GUSTAVO VETORAZZO JORGE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16/10/02 por Matilde Perpétua Gobe em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser portador de deficiência e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC. "*Não há condenação em honorários advocatícios, eis que não instalada a lide. Custas indevidas, porquanto neste ato defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/50)*" (fls. 33vº/34).

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a anulação da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

A fls. 50/53, a D. Representante do *Parquet* Federal Drª. Janice Agostinho Barreto Ascari opinou "*pela anulação da r. sentença, para que os autos voltem à Vara de origem para instrução e julgamento de mérito*" (fls. 53), tendo em vista que o órgão ministerial não foi intimado em primeira instância, bem como a ausência de perícia médica e estudo social. É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a realização da **perícia médica** - a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a parte autora portadora ou não da deficiência alegada no presente feito -, bem como a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a sua situação sócio-econômica, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a requerente possuidora ou não dos meios necessários de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

In casu, observo que as mencionadas provas foram requeridas pela parte autora na petição inicial (fls. 7/8), sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.

1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Outrossim, como bem asseverou a D. representante do *Parquet* Federal: "*o órgão ministerial não foi intimado em primeira instância e, haja vista tratar-se de causa em que discute-se interesse de pessoa incapaz e de benefício assistencial regulamentado pela Lei nº 8.742/93, sua intervenção é obrigatória, ensejando a nulidade do processo, nos termos do art. 246 do CPC*" (fls. 51).

Conforme definição extraída do texto constitucional (art. 127), "*Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.*"

As hipóteses de intervenção obrigatória do Ministério Público estão previstas no art. 82, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Compete ao Ministério Público intervir:

I- nas causas em que há interesses de incapazes;

II- nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;

III- nas ações em que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte." (grifei)

Por sua vez, o art. 31, da Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993 prevê:

"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei."

Inafastável, outrossim, a transcrição do art. 246 do Código de Processo Civil:

"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir."

Conforme se depreende da leitura dos mencionados dispositivos legais, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei n.º 8.742/93, mister se faz a intimação do Ministério Público, sob pena de se fulminar o processo com nulidade absoluta.

Esclareça-se, ainda, que - como há independência do Ministério Público relativamente ao juiz - não pode o magistrado obrigá-lo a intervir no feito. Assim, o que enseja a mencionada nulidade não é a ausência de intervenção do *Parquet*, mas a falta de sua intimação. E não consta dos autos que a referida providência tenha sido tomada, transparecendo evidente a presença do insanável vício.

Não foi diversa a posição adotada por este E. Tribunal, conforme o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado."

(TRF-3.ª Região, Quinta Turma, AC n.º 2002.03.99.003788-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27/8/02, votação unânime, DJU 12/11/02)

Observo, por oportuno, que a intervenção do Ministério Público em segundo grau, sem que haja alegação de nulidade e não ocorrendo prejuízo, supre a ausência de manifestação do *Parquet* em primeira instância, consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES. DISPENSA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. PODERES ESPECIAIS. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. ORDEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU. IRREGULARIDADE SANÁVEL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333-I, CPC. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Incorre negativa de prestação jurisdicional quando examinadas todas as questões controvertidas.

II - Intimado pessoalmente o patrono dos réus, que possuía poderes especiais inclusive para receber intimações, da designação de audiência de instrução e julgamento, incorre nulidade pela ausência de intimação pessoal da parte.

III - Não há no art. 454, § 3º, CPC, imposição para que a parte autora necessariamente apresente seu memorial em primeiro lugar. Ademais, a decretação de nulidade, no sistema processual brasileiro, deve atender à demonstração de prejuízo, o que não ocorreu, na espécie.

IV - A intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem argüir nulidade nem prejuízo, supre a falta de intervenção do *Parquet* na primeira instância, não acarretando a nulidade do processo.

V - Assentado pelas instâncias ordinárias que a autora se desincumbiu do seu ônus probandi incorre violação do art. 333-I, CPC. Entender diversamente encontra óbice no enunciado n. 7 da súmula/STJ.

(STJ, REsp. n.º 439955/AM, 4ª Turma, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 16/9/03, v.u., DJ 25/2/04, grifos meus).

"RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE VEÍCULO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO PARCIAL. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. MATÉRIA DE PROVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Não tendo o órgão colegiado examinado o recurso à luz dos dispositivos legais apontados como violados no apelo especial, e persistindo a omissão nos embargos declaratórios opostos, caberia ao Recorrente apontar, necessariamente, ofensa à regra processual do art. 535 do CPC no recurso especial. Precedentes do STJ.

2. Não há que se falar em nulidade processual pela falta de referência expressa do órgão colegiado ao recurso *ex officio* (reexame necessário), mormente quando a parte prejudicada com o julgamento interpõe recurso voluntário que vem a ser examinado em todos os questionamentos pelo acórdão recorrido.

3. **Conforme tem reiterado a jurisprudência do STJ, a intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem alegar nulidade nem prejuízo, supre a falta de manifestação do órgão ministerial de primeira instância, não sendo causa de nulidade do processo.**

4. **Mérito - Reconhecida nas instâncias ordinárias pelo exaustivo exame das provas constantes nos autos, que o acidente de veículo teria ocorrido por culpa da empreiteira contratada pelo Estado de Roraima, decorrendo deste reconhecimento a responsabilidade do Recorrente, descabe, em sede de Recurso Especial afastar tal responsabilidade, nos termos do enunciado da Súmula 07 do STJ.**

5. **O entendimento jurisprudencial desta Corte é no sentido de que a prova do dano moral se satisfaz, em determinados casos, com a demonstração do fato externo que o originou e pela experiência comum. No caso específico, em que houve morte, a dor da família é presumida, sendo desnecessária fundamentação extensiva a respeito.**

6. **No tocante ao quantum estabelecido a título de honorários advocatícios, não é o Recurso Especial a via adequada para se proceder a revisão, por demandar reexame de matéria fática.**

7. **Dissídio jurisprudencial que não foi comprovado nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, parágrafos 1º e 2º do RISTJ.**

8. **Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido.**

(STJ, REsp. nº 204825/RR, 2ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 17/9/02, v.u., DJ 15/12/03, grifos meus).

No entanto, no presente feito, a I. Representante do *Parquet* Federal requereu, em seu parecer, a "anulação da r. sentença, para que os autos voltem à Vara de origem para instrução e julgamento de mérito" (fls. 53).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração da perícia médica e do estudo social, bem como para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31, da Lei nº 8.742/93.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028510-38.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.028510-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM RAMOS NETO

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

No. ORIG. : 03.00.00030-0 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, 11.03.58 a 31.12.64 e de 01.01.65 a 31.12.71, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

-Justiça gratuita (fls. 27).

- Citação, em 28.05.03 (fls. 33).

- O INSS apresentou contestação e alegou, preliminarmente, carência de ação. No mérito pugnou pela improcedência (fls. 36-42).

- Despacho saneador, no qual foi afastada a preliminar arguida (fls. 44-44v), *decisum* que deu ensejo à interposição de agravo retido (fls. 46-54).

- Depoimentos testemunhais (fls. 70-71).

- Na r. sentença, proferida em 20.02.03, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer, como efetivamente na qualidade de trabalhador rural, os períodos de 11.03.58 a 31.12.64 e de 01.01.65 a 31.12.71, e para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de custas e despesas processuais, se efetivamente desembolsadas pelo autor, além de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Sem remessa oficial (fls. 75-78).

- O INSS interpôs recurso de apelação. Inicialmente, requereu a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 80-87).

- Contrarrazões de apelação do INSS (fls. 89-93).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- Inicialmente, passo ao exame do agravo retido interposto pelo INSS, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.
- Não merece acatamento a alegação de que a parte autora é carecedora da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.
- A autarquia caminha na contramão da história, uma vez que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:
"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".
- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 11.03.58 a 31.12.64 e de 01.01.65 a 31.12.71, além de trabalho com anotações formais, a partir de 01.01.72.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural do requerente, a saber: cópias de certificado de reservista, com alistamento em 1962 (fls. 16), e de títulos eleitorais, datados de 16.08.65 (fls. 17-18), nas quais consta sua profissão como lavrador.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Cumpre assinalar que desmerecem consideração como início de prova material: a cópia de sua certidão de casamento, realizado em 10.02.73, por ser extemporânea ao período pretendido, além de trazer sua qualificação profissional como balconista; e as cópias de certidões de registros de imóveis rurais em nome de terceiros estranhos à lide (fls. 24-26), uma vez que nada comprovam, efetivamente, a respeito da atividade campesina desempenhada pela parte autora, apenas atestam a posse de imóvel rural pelos indivíduos neles identificados.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Contudo, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do certificado de reservista, em 1962 (fls. 16).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certificado de reservista - fls. 16), em 01.01.62, com termo final em 31.12.65, data do documento mais recente (título eleitoral - fls. 17-18).
- Assim, restou demonstrado o mister como rural apenas do período de **01.01.62 a 31.12.65**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 04 (quatro) anos e 02 (dois) dias de tempo de serviço.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 20-22), que corroborada por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, apresenta registros formais de trabalho, de 01.01.72 a 31.01.86, 01.03.86 a 08.11.93, 01.06.95 a 10.01.00 e de 02.01.01, sem registro de saída, considerada para tal a data de ajuizamento da ação, em 04.04.03, perfazendo-se, assim, 28 (vinte e oito) anos, 07 (sete) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).
- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Cumpre esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço com registro formal, a parte autora possuía 29 (vinte e nove) anos, 03 (três) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço. Contudo, *in casu*, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, de maneira proporcional, seria necessário o cumprimento de 30 (trinta) anos, 03 (três) meses e 07 (sete) dias de labor, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.
- Entretanto, até a data do ajuizamento da presente ação (04.04.03), o demandante comprovou o labor de 32 (trinta e dois) anos, 07 (sete) meses e 24 (vinte e quatro) dias, além de, concomitantemente, contar com a idade de 54 (cinquenta e quatro) anos, cumprindo requisito consubstanciado no inciso I, do art. 9º, da Emenda Constitucional nº 20/98, motivo pelo qual faz *jus* à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com o pagamento do benefício, a contar da data da citação, em 28.05.03 (fls. 33).

- Cumpre ressaltar que, até 28.11.99, o demandante comprovou 30 (trinta) anos, 03 (três) meses e 09 (dias) de tempo de serviço, superior aos 30 (trinta) anos, 03 (três) meses e 07 (sete) dias, interstício com pedágio, exigido pela regra de transição.
- Destarte, no que respeita à apuração do valor do benefício, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer as normas trazidas pelo art. 188-B do Decreto 3.048/99.
- Não se há falar em deferimento de aposentadoria integral ao requerente, pois para fazer jus a tal benefício, deveria comprovar 35 (trinta e cinco) anos de efetivo trabalho, o que não ocorreu.
- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

DA FORMA DE PAGAMENTO

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **nego provimento ao agravo retido** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para restringir o reconhecimento do tempo laborado em atividade rural apenas aos interregnos de 01.01.62 a 31.12.65, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, e para fixar que a aposentadoria por tempo de serviço concedida será na modalidade proporcional. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005498-71.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.005498-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA DAS DORES RAMOS MENEZES SANTOS
ADVOGADO : CRISTINA CONSSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 28.10.04, com pedido de liminar, para obter a concessão de auxílio-doença.

Liminar indeferida (fls. 20-21).

Agravo de instrumento em face da decisão supra (fls. 58-66), ao qual foi negado seguimento (fls. 86).

O Ministério Público Federal consignou não existir interesse público que justifique sua intervenção (fls. 53-56).

A sentença, prolatada em 07.03.05, denegou a segurança (fls. 68-71).

Apelação da parte autora, com vistas à reforma do *decisum* (fls. 79-81).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O *Parquet* Federal pugnou pela extinção do feito sem resolução do mérito (fls. 98-102).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O mandado de segurança destina-se a evitar ou reparar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, praticada por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX da CF).

Entende-se por direito líquido e certo aquele demonstrado de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Assim, de início, necessário perquirir a utilidade do *mandamus* para o fim almejado pelo impetrante.

No caso, pugna a parte autora pela concessão de auxílio-doença, para cujo deslinde torna-se imprescindível a realização de perícia médica, o quê se afigura incompatível com o rito célere do *writ*.

Desta feita, ante a inadequação da via, de rigor o desprovimento das apelações.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. - A avaliação da capacidade laborativa exige a submissão da impetrante à perícia médica, não sendo os documentos juntados suficientes para lhe garantir a manutenção do auxílio-doença até a elaboração de laudo médico. - Necessidade de produção de provas que acarreta a impossibilidade de apreciação do pedido na via mandamental, dada a inexistência do legalmente denominado direito líquido e certo (artigo 1º da Lei nº 1.533/51). Precedentes jurisprudenciais. - Remédio constitucional inadequado à pretensão deduzida pela impetrante, sendo carecedora da ação por falta de interesse de agir, restando-lhe a tutela jurisdicional pelas vias ordinárias. Inteligência dos artigos 462 e 267, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. - Apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AMS nº 292932, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 29.07.08).
"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AÇÃO MANDAMENTAL INCABÍVEL. 1- A incapacidade para o trabalho somente pode ser verificada por meio de perícia médica. 2- Não se vislumbra nenhuma ilegalidade ou abuso de poder nos atos praticados pela autoridade coatora. 3- A revisão do benefício por parte da administração tem previsão legal e foi preservado o princípio da ampla defesa. Inteligência do art. 101, da Lei Previdenciária. 4- Diante da efetivação de perícia médica, no âmbito administrativo, com resultado que diverge do relatório médico apresentado pela impetrante, não há como aferir a incapacidade da mesma sem submetê-la a novo exame 5- Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF 3ª Região, AMS nº 284787, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., DJU 14.02.08, p. 1125).

Ressalte-se, ainda, que as instâncias administrativa e judiciária são autônomas e independentes. A decisão proferida no âmbito do INSS não vincula o Magistrado, que deve apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, além de indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

O reconhecimento de incapacidade laborativa no âmbito administrativo, isoladamente, não subordina o Judiciário, que deve valorar a prova colacionada aos autos, a fim de formar seu convencimento com autonomia.

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios.

Por fim, resguarde-se o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012307-03.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.012307-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE CARLOS PINTO DAMASIO

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 35) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a petição inicial com fulcro nos artigos 284, parágrafo único, e 295, VI, ambos do CPC, por não ter o ora recorrente cumprido as determinações constantes do despacho de fls. 35 - "*o valor fornecido à causa determina que o feito tramite pelo rito processual sumário, conforme disposto no inciso I do artigo 275 do CPC. Posto isto, confiro à parte autora o prazo de 10 (dez) dias, para que se manifeste quanto ao interesse em que a ação tramite sob o rito ordinário, conferindo à causa valor compatível com o rito procedimental, salientando-se desde já que, não procedendo desta forma a ação prosseguirá nos termos dispostos no Capítulo III, Título VII, Livro I, do Código de Processo Civil, com as implicações ali delimitadas, em especial no tocante às restrições existentes em matéria probatória. Sem prejuízo, regularize a parte autora a inicial, sob pena de seu indeferimento, no prazo de 10 (dez) dias, providenciando a autenticação, nos termos dos arts. 365 ou 384 do CPC, conforme o caso, dos documentos de fls. 11 a 23 e 25 a 31. Deixo consignado que o art. 544, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil não se aplica ao caso em apreço, posto que direcionado tão-somente ao recurso ali tratado*" - e, conseqüentemente, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inc. I e IV, do mesmo diploma legal. "*Custas pelo demandante, observados os benefícios da Lei nº 1.060/50. Deixo de condená-lo, porém, no pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que não houve citação*" (fls. 47/48).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 53/62), alegando que "*há uma portaria nº 04/2003, que diz que as cópias podem ser autenticadas pelo próprio patrono da causa, sem contar que foi juntado também aos autos Declaração de Pobreza, informando a situação de hipossuficiência do autor, sem contar que, a autenticação de cada documento custa R\$ 1.70 (um real e setenta centavos), valor este muito elevado pra uma pessoa que não possui nenhum tipo de renda, e que sobrevive com a ajuda de terceiros, tendo que muitas vezes se humilhar por um 'prato de comida'*" (fls. 54), pleiteando a reforma da R. sentença.

Por força do art. 296, parágrafo único, do CPC, subiram os autos a este E. Tribunal.

A fls. 68/74, a D. Representante do *Parquet* Federal Drª. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo parcial provimento do recurso, "*para que a sentença seja anulada*" (fls. 74).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É breve relatório.

Considero improcedente o inconformismo do autor.

Nos exatos termos do art. 284 do Código de Processo Civil:

"Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

O mencionado dispositivo cuida do indeferimento da petição inicial.

Havendo ausência de pressupostos legais - exceto nos casos de inépcia evidente que suscitem indeferimento imediato - tem o juiz a oportunidade de determinar ao autor que, no prazo de dez dias, regularize o processo. Se o prazo esgotar-se sem as devidas providências do demandante, é de rigor o indeferimento.

In casu, o compulsar dos autos nos revela que o despacho que determinou a regularização do processo (manifestação quanto ao interesse em que a ação tramite sob o rito ordinário, conferindo-se à causa valor compatível com o rito procedimental, bem como a autenticação dos documentos de fls. 11 a 23 e 25 a 31) foi disponibilizado no Diário da Justiça em 11/5/06, conforme se verifica da certidão de fls. 37, deixando a autora de cumprir o *decisum* de fls. 35 ou impugná-lo pelos meios e recursos cabíveis previstos em lei, quedando-se inerte sem nenhuma justificativa plausível, motivo pelo qual considero esmerada a atitude do órgão jurisdicional.

Seja-me permitido, em sede jurisprudencial, transcrever os seguintes precedentes:

"INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

1. *O juiz indeferirá a petição inicial, quando a autora, intimada na forma do art. 284 do CPC, não trazer aos autos os documentos necessários a instrução do pedido.*

2. *Recurso da autora e recurso adesivo do INPS improvidos."*

(TRF - 3.ª Região, AC n.º 89.03.039504-2, 2.ª Turma, Relator Des. Fed. Aricê Amaral, j. 2/6/92, v.u., DJ 3/8/92)

"PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - INDEFERIMENTO - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I. *Tendo o julgador determinado à autora a emenda da inicial, sanando-lhe defeitos capazes de dificultar o julgamento do mérito da lide, irrepreensível, ante a omissão da litigante, a sentença que indeferiu a inicial, a teor do art. 284 e parágrafo único, do CPC.*

II. *Apelação improvida."*

(TRF - 1.ª Região, AC n.º 1999.01.00.033186-6, 2.ª Turma, Relatora Juíza Federal Assusete Magalhães, j. 23/11/99, v.u., DJ 16/12/99)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006961-37.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006961-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : IVONE DE OLIVEIRA CABIANCA

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 15.12.05, com pedido de liminar, para obter o prosseguimento de procedimento administrativo.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 66).

A sentença, prolatada em 06.04.06, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito sem resolução do mérito (fls. 82-84).

Apelação da parte autora pela reforma da sentença (fls. 89-92).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O *Parquet* Federal requereu a nulidade do *decisum* (fls. 97-99).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA NULIDADE DA SENTENÇA

O artigo 460 do Código de Processo Civil assim preceitua:

"Art. 460. *É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado*".

No caso, a impetrante pugnou, apenas, pelo prosseguimento do procedimento administrativo. O Juízo *a quo*, contudo, analisou o direito da impetrante à revisão de benefício. Logo, a sentença se mostra nula porquanto *extra petita*, já que decidiu causa diferente da que foi posta em apreciação, contrariando o dispositivo legal adrede, o que acarreta a sua nulidade, que ora declaro, de ofício.

DISPOSITIVO

Isso posto, **de ofício, declaro a nulidade da sentença condicional**. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para regular prosseguimento. Com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **julgo prejudicada a apelação da parte autora**.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013515-44.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013515-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIRENE TENORIO DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

REPRESENTANTE : MARINETE TENORIO DOS SANTOS

No. ORIG. : 02.00.00059-4 1 Vr DUARTINA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 226: manifeste-se a parte autora.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002446-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002446-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

REQUERENTE : JOSE ANTONIO DE ALMEIDA FILHO

ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI

REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.01110-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Medida cautelar requerida em que se pretende seja "deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela a fim de cancelar a devolução dos valores recebidos pelo requerente e de se evitar o cancelamento da concessão da aposentadoria especial".

Liminar indeferida às fls. 240-241.

Às fls. 249-250, "vem o requerente, por meio de sua advogada renunciar única e exclusivamente a medida cautelar inominada alhures proposta, aguardando-se assim, o julgamento do mérito do agravo de instrumento registrado nesse E. TRF, sob número 2009.03.00.032993-0".

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS foi citado e deixou decorrer em branco o prazo para responder, conforme certidão de fls. 251.

A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral que não prescinde da manifestação do réu e impossibilita o autor de repositura de lide objetivando o direito renunciado.

Posto isso, homologo o pedido e julgo extinto o processo com resolução de mérito, a teor do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024140-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024140-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ITALO RODRIGUES VIZACO
ADVOGADO : MARCELO VARESTELO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00045833520104036183 1V Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando o restabelecimento de pensão por morte, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001716-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001716-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE AMORIM FARIAS
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS

No. ORIG. : 09.00.00041-1 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 106-125: manifestem-se as partes.
Prazo: 05 (cinco) dias para cada uma, sucessivamente, autora e a ré.
Silente, tornem os autos conclusos para julgamento.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018406-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018406-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO CALDEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
No. ORIG. : 09.00.00039-9 1 Vr PENAPOLIS/SP
DESPACHO
Vistos.

Apresente, a parte autora, certidão de casamento atualizada, bem como informe o seu número de inscrição no CPF/MF, para fins de verificação de prevenção.
Prazo: 15 (quinze) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Expediente Nro 5247/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200455-27.1993.4.03.6104/SP
97.03.042549-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
SUCEDIDO : ANALIA JESUS DE OLIVEIRA espolio
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO FILGUEIRAS ALFIERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.02.00455-4 3 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Cuida-se de ação em que se objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez. Inicialmente o juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil (fl. 79). Tal decisão foi anulada por esta Corte (fls. 120-122). Em razão do óbito da autora, ocorrido em 15.02.2009, procedeu-se à habilitação de seu herdeiro (fls. 155-166). O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, com as ressalvas da Lei n.º 1.060/50. Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença. Sem contrarrazões. Decido. Pretende a autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em razão de se encontrar incapacitada ao exercício de atividade laborativa e, assim, de prover seu sustento. Dispõe o artigo 42 da Lei 8.213/1991, *verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. § 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá de verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança. § 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe confere direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Consoante se depreende do dispositivo *supra*, os pressupostos legais necessários à concessão do benefício são: qualidade de segurado, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o número mínimo de contribuições previsto no artigo 25 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido sem determinar a realização de prova pericial, eis que, tendo a autora falecido no curso do processo, teria ficado prejudicada a realização de prova pericial. A ausência da prova técnica, no caso em análise, acarreta a total impossibilidade de aferir a principal condição para deferimento do benefício, qual seja, a existência da incapacidade. Daí concluir-se que, no presente feito, a realização da perícia médica era indispensável ao julgamento. Assim, a falta de concessão de oportunidade para a realização da prova pericial requerida por ambas as partes implica cerceamento de defesa e impõe a nulidade do processo, a partir da eiva verificada. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. INVALIDEZ NÃO INSTRUÍDA. NULIDADE

- 1. Considerando que o art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91 estabelecem como requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez, cumulativamente, a comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, doença ou lesão posterior ao ingresso como segurado (ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão), carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais) e condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador inválido, mesmo se inexistisse requerimento das partes, deveria o magistrado determinar, de ofício, a produção dessas provas, por força do que dispõe o art. 130 do CPC, pois a ele compete zelar pela instrução da causa, especialmente tratando-se de benefício previdenciário requerido por parte hipossuficiente.*
- 2. Ainda que produzida prova pertinente à carência e a condição de segurado, não foi objeto de dilação probatória a invalidez e o momento do surgimento da doença ou lesão alegada pela parte-requerente, aspecto sobre o qual não se pode presumir a veracidade aos fatos alegados na inicial pois o INSS contesta expressamente a existência de comprovação nos autos acerca desses requisitos.*
- 3. O indeferimento da produção regular de provas vitais para a decisão do processo, devidamente pugnadas pelas partes, implica em cerceamento de direito de defesa, com violação ao devido processo legal, além do que a prematura conclusão do feito, sem a adequada produção das provas legalmente exigidas, põe fim ao processo quando o mesmo ainda não está devidamente instruído, inviabilizando a análise do mérito por esta Corte.**
- 4. Reformado o despacho que indevidamente negou a produção da prova pericial, deve o feito ser anulado desde então, razão pela qual os autos devem retornar ao juízo de origem visando a produção de provas pertinentes à incapacidade da parte-requerente, com ulterior processamento regular do feito.*
- 5. Agravo retido da parte-requerente ao qual se dá provimento, prejudicada a apelação por ela interposta."*
(AC n.º 1999.03.99.094362-2/SP, 2ª Turma do TRF da 3ª Região, Rel. Juiz Carlos Francisco, d. 30/09/2002, v.u., DJU 06/12/2002, p. 494) (grifei).

A requerente juntou exames e atestados médicos que comprovam que era portadora de diversas patologias graves (fls. 05-06 e 183-185).

Não há, contudo, documento comprobatório da sua incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente, não possuindo, o juiz, a formação técnica necessária para aferi-la. Somente com a realização de perícia médica judicial restará esclarecido se a autora, por ocasião do óbito, estava ou não incapacitada para o trabalho.

Assim, não se pode considerar prejudicada a realização de prova pericial e proceder ao julgamento do feito sem que os elementos de prova acostados sejam analisados por profissional da área da saúde que, através da realização de perícia médica indireta, poderá determinar o estado de saúde do autor no momento em que alegou sua incapacidade.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a realização de perícia médica indireta. Julgo prejudicada a apelação.

I.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021844-94.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.021844-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROQUE MARIANO DE SOUZA

ADVOGADO : FABIO LUIZ MACIEL PEREIRA

No. ORIG. : 98.00.00048-4 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Demanda proposta por Roque Mariano de Souza, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço trabalhado como lavrador, nos períodos de março de 1953 a 31 de maio de 1966, fevereiro de 1967 a 31 de janeiro de 1968, fevereiro de 1968 a 31 de janeiro de 1969, fevereiro de 1969 a 31 de janeiro de 1970, fevereiro de 1970 a 31 de dezembro de 1973. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Reconheceu os períodos de março de 1953 a 31 de maio de 1966, fevereiro de 1967 a 31 de janeiro de 1968, fevereiro de 1968 a 31 de janeiro de 1969, fevereiro de 1969 a 31 de janeiro de 1970, fevereiro de 1970 a 31 de dezembro de 1973. Condenou o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como verba honorária, fixada em R\$ 260,00. Sentença não submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, argüindo, preliminarmente, incompetência absoluta do juízo *a quo*, inépcia da inicial por pedido juridicamente impossível, carência da ação, eis que existe expressa previsão do direito positivo a socorrer o trabalhador com fim de compelir o relapso empregador a proceder a anotação em CTPS e, por fim, prescrição extintiva do direito e, no mérito, pugna pela reforma integral da sentença. Se vencido, requer a isenção no pagamento de custas processuais. Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de incompetência absoluta, sob o fundamento de que o artigo 109, § 3º, da Constituição da República tão-somente se aplica às causas de concessão e obtenção de benefício previdenciário. A fim de elucidar a questão, cumpre transcrever a regra contida no aludido dispositivo constitucional:

"Artigo 109 - Aos juízes federais compete processar e julgar:

§ 3º - Serão processados e julgados na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se, verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual."

Verifica-se, portanto, que a delegação de competência da Justiça Federal à Justiça Estadual ocorre independentemente do objeto da matéria discutida nos autos, bastando figurar nos pólos da demanda a entidade autárquica e o segurado. Desse modo, tendo a presente ação declaratória, sido ajuizada pelo segurado em face do Instituto Social de Seguridade Social, enquadra-se perfeitamente na disciplina normativa da Constituição da República, devendo ser afastada a preliminar de incompetência do juízo federal.

Com relação à preliminar de carência da ação, também não prospera a argüição do INSS de falta de interesse de agir do autor, posto ser direito seu buscar perante o Poder Judiciário benefício previdenciário, já que é incumbência da Administração Pública a tutela do bem comum e do interesse coletivo, a fim de garantir a todo cidadão a satisfação de seus direitos.

Quanto à inépcia da inicial, destaca-se que, conforme Súmula 242 do STJ, "*cabe ação declaratória para reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários*". A determinação para o INSS averbar ou expedir a respectiva certidão de tempo de serviço trata-se de decorrência lógica do reconhecimento do tempo de serviço pleiteado. Descabido falar-se em prescrição vintenária da ação que visa à averbação de tempo de serviço.

Com efeito, inexistente na Lei nº 8.213/91 disposição expressa estabelecendo qualquer prazo limitador do reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro profissional. Inaplicáveis, pois, no âmbito previdenciário, as disposições do Código Civil.

Tratando-se de ação meramente declaratória, não incide a prescrição extintiva, sendo direito do trabalhador ver reconhecido, em qualquer época, o tempo de serviço prestado em atividade abrangida pela Previdência Social. Ademais, em matéria previdenciária, prescrevem as prestações vencidas, não o direito ao benefício, que poderá ser vindicado a qualquer tempo, visando a percepção das parcelas não atingidas pela prescrição.

Há interesse, portanto, do trabalhador, em ver reconhecido o tempo de serviço prestado em época pretérita, para futura utilização em pleito de aposentadoria, para cujo deferimento são computadas atividades desempenhadas nos 30/35 anos precedentes.

Ora, se não prescreve o direito ao benefício, logicamente não prescreve, também, o direito ao reconhecimento do tempo necessário à satisfação do requisito indispensável.

Ainda que vislumbrada natureza condenatória da ação, veiculado pedido de averbação do tempo reconhecido ou determinação de cômputo para fins de aposentadoria, não se verifica início de prazo prescricional, face ao princípio "*actio nata*", se não há violação de direito invocável.

Portanto, rejeito as preliminares aduzidas pelo Instituto Autárquico em apelação, encontrando-se o processo em termos para julgamento.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL

O autor pretende, inicialmente, o reconhecimento do tempo de trabalho rural.

Para comprovar o alegado, há, nos autos, o seguinte documento: cópia da certidão de casamento (assento lavrado em 26.11.1960), qualificando o autor como lavrador (fls. 07).

No caso, considero como início razoável de prova material da atividade rural a certidão de registro civil, contendo a informação que o autor exercia suas atividades como lavrador.

Destaque-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida."

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

A corroborar, a prova testemunhal colhida afirma o exercício de atividade campesina pelo autor (fls. 39-41). As testemunhas, João Pedro Rodrigues, Sebastião de Paula e Pedro Gregório dos Reis, afirmaram conhecer o autor desde criança, 1968 e 1969, respectivamente. Afirmaram que ele sempre se dedicou ao labor rurícola.

Esta magistrada vinha entendendo que a prova testemunhal não é hábil para demonstrar período rural anterior ao atestado na prova material, servindo apenas para complementar a lacuna da prova documental, e não para supri-la. Daí por que costumava fixar o termo inicial do tempo rural, usualmente, na data apontada na prova documental mais antiga, considerada, em cada caso concreto, como início razoável de prova material para os fins almejados.

De acordo, contudo, com o artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN n.º 155, de 18 de dezembro de 2006, a "*(...) apresentação de um único documento como início de prova, limita a comprovação somente ao ano de seu assentamento ou emissão.*"

À evidência, não é profluo, nesse contexto, insistir em posicionamento pretérito, quando a própria autarquia previdenciária admite que documento em nome do segurado possa demonstrar, em princípio, período de atividade rural anterior à data de sua confecção, ainda que restrito ao mesmo ano da emissão ou do assentamento.

Em homenagem, assim, à uniformização do Direito e à pacificação social dos litígios, adoto o entendimento majoritário, consentindo na possibilidade de se estender a força probante de documento idôneo, a depender das circunstâncias, de modo a alcançar o primeiro dia do ano de sua expedição. Cito jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - VERBAS SUCUMBENCIAIS - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. -

- A Lei 8.213/91 assegura o cômputo de tempo de serviço, sem prévio registro, e exige início de prova material.

- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).

- Não constam dos autos elementos efetivos que indiquem que o autor exercera atividade rural em regime de economia familiar anteriormente à data do documento mais antigo anexado aos autos, de 06.10.77.

- **Cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço anteriormente à data constante do documento mais antigo acostado aos autos, limitado ao primeiro dia do respectivo ano. Entendimento do art. 64, § 1º, da orientação interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.06.**

- Condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima do INSS, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Parte autora não beneficiária da justiça gratuita.

- *Apelação da autarquia parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."*

(TRF3. 8ª Turma. Apelação Cível n.º 977745. Processo n.º 2004.03.99.034419-0/SP. Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky. DJF3 de 18/08/2009, p. 644) (destaquei).

Diante de documento demonstrador do exercício de trabalho agrícola, destarte, cabível o reconhecimento da atividade rural naquele ano, em consonância com o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna INSS/DIRBEN n.º 155, de 18.12.2006, desde que corroborado o labor campesino pelos relatos das testemunhas.

Deve ser afastada, por fim, a alegação de falta de prova material acerca de todo o período de exercício do trabalho rural.

Há que se observar, em primeiro lugar, que "(...) a restrição do artigo 106 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social é inaplicável, in casu, portanto interfere na formação do convencimento do magistrado e só pode ser entendida como exemplificativa, quando enumera quais os meios de prova da atividade rural (...)" (Desembargador André Nabarrete. In Apelação Cível n.º 03075145/96 - SP, 5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 07/05/97, pág. 30950). Ou seja, tal norma "(...) não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício da atividade rural" (Desembargador Aricê Amaral. In Apelação Cível n.º 03057858/96 - SP, 2ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 08/05/97, pág. 31364).

Negar outros meios de prova, na falta dos documentos previstos no artigo 106 da Lei 8.213/91, significaria negar vigência ao artigo 332 do Código de Processo Civil, conforme decidido na Apelação Cível n.º 03006377/94 - SP, relatada pela Excelentíssima Desembargadora Ramza Tartuce (5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 27/08/96, pág. 61775).

Nesse quadro, a prova documental produzida, devidamente corroborada pela prova testemunhal, conduz ao acolhimento parcial desse pedido para reconhecer o trabalho rural do autor no período de 01.01.1960 a 31.12.1960.

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que preceitua: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento*".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas.

Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários,

somente no período de 01.01.1960 a 31.12.1960, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91. Fixo a sucumbência recíproca.

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

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022805-35.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.022805-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GUIDO COLOMBO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 97.00.00135-9 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Demanda proposta por Guido Colombo, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço laborado como lavrador, de 16.07.1965 a 30.06.1973. Requer, ainda, que seja somado ao tempo já reconhecido pela autarquia (16.07.1973 a 27.05.1996, conforme planilha às fls. 140), a fim de que lhe seja concedida aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (27.05.1996).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Reconheceu o período de julho de 1967 a junho de 1973, trabalhado pelo autor em atividade rural. Concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 27.05.1996, cuja renda mensal deverá ser calculada nos termos do artigo 29 e 31 da Lei 8.213/91 "e o benefício será corrigido monetariamente, nos exatos termos do que consta da letra 'e' de fls. 07 da inicial, além dos juros legais, a partir da citação." O INSS está isento de custas judiciais, mas reembolsará as que o autor efetivamente houver despendido. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do montante a ser apurado, depois de corrigido. Sentença não submetida a reexame necessário, publicada em 02.07.1998.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pugnou pela redução de verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Considerando, com efeito, não existir, nos autos, registro dos valores das contribuições efetuadas, e tendo em vista, ainda, a incidência dos consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL

Para comprovar o trabalho rural, há, nos autos, cópias dos seguintes documentos, nos quais o autor está qualificado como lavrador: certidão de nascimento de filhos, com assentos realizados, respectivamente, em 26.06.1969 e 28.09.1972 (fls. 22-23).

Constam, ainda, declaração escolar qualificando o autor como lavrador e evidenciando que Luiz José Colombo, filho do autor, esteve matriculado nos anos de 1977, 1978 e 1979 no estabelecimento de ensino (fls. 40); matrícula imobiliária evidenciando que o autor, qualificado como menor púbere, e outros, receberam, em 16.07.1965, como herança, um imóvel agrícola com 17,61 hectares; um sítio com área de seis alqueires e, ainda, meio alqueire de terras em forma triangular (fls. 14); certidão emitida pela Secretaria do Estado e Negócios da Fazenda, em 10.10.1995, atestando que Marcílio Colombo e outros, proprietários do Sítio São Pedro, foram inscritos como produtores rurais, com início de atividade em 31.05.1968 (fls. 13); matrícula imobiliária, datada de 12.10.1979, qualificando o autor como lavrador (fls. 15-16).

Há, também, recibos de entrega de declaração de pessoa física, relativos aos exercícios de 1964, 1966, 1968, 1970 e 1972, apenas indicando o local de residência como Sítio São Pedro (fls. 17-21); declarações de produtor rural em nome de Elvira Curti Colombo, genitora do autor (fls. 24-39).

A matrícula de fls. 14 não é hábil para comprovar o labor do autor, posto que não aponta a qualificação profissional. Da mesma forma, os recibos de fls. 17-21 somente indicam o local de residência.

Apesar de os documentos de fls. 15-16 e fls. 40 qualificarem o autor como lavrador, não serão considerados como prova material, pois atestam fato ocorrido posteriormente ao período que pretende ver reconhecido.

Embora acostada documentação da genitora do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ela inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome da mãe do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atestam, tão-somente, que sua genitora era proprietária de imóvel rural, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

A certidão de fls. 14 também não comprova o labor rural do autor, visto que não se pode aferir, com exatidão, quais são os "outros" produtores rurais citados no documento.

Assim, é de se considerar como início de prova material do labor rural do autor, tão-somente, os documentos de fls. 22-23 e 40, nos quais o autor está qualificado como lavrador.

Destaque-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida."

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

A corroborar, a prova testemunhal colhida afirma o exercício de atividade campesina pelo autor (fls. 174-176). As testemunhas Avelino Scarpinatte, Minoro Tanaka e Euclides Veronezi, afirmaram conhecer o autor e que ele e seus irmãos trabalharam em atividades agrícolas, na propriedade da própria família. Ressaltaram que o autor trabalhou em regime de economia familiar até a abertura da indústria pelos irmãos, local em que o autor trabalha até os dias de hoje (audiência realizada em 05.05.1998).

Esta magistrada vinha entendendo que a prova testemunhal não é hábil para demonstrar período rural anterior ao atestado na prova material, servindo apenas para complementar a lacuna da prova documental, e não para supri-la. Daí por que costumava fixar o termo inicial do tempo rural, usualmente, na data apontada na prova documental mais antiga, considerada, em cada caso concreto, como início razoável de prova material para os fins almejados.

De acordo, contudo, com o artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN n.º 155, de 18 de dezembro de 2006, a "(...) apresentação de um único documento como início de prova, limita a comprovação somente ao ano de seu assentamento ou emissão."

À evidência, não é profícuo, nesse contexto, insistir em posicionamento pretérito, quando a própria autarquia previdenciária admite que documento em nome do segurado possa demonstrar, em princípio, período de atividade rural anterior à data de sua confecção, ainda que restrito ao mesmo ano da emissão ou do assentamento.

Em homenagem, assim, à uniformização do Direito e à pacificação social dos litígios, adoto o entendimento majoritário, consentindo na possibilidade de se estender a força probante de documento idôneo, a depender das circunstâncias, de modo a alcançar o primeiro dia do ano de sua expedição. Cito jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - VERBAS SUCUMBENCIAIS - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. -

- A Lei 8.213/91 assegura o cômputo de tempo de serviço, sem prévio registro, e exige início de prova material.

- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).

- Não constam dos autos elementos efetivos que indiquem que o autor exercera atividade rural em regime de economia familiar anteriormente à data do documento mais antigo anexado aos autos, de 06.10.77.

- **Cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço anteriormente à data constante do documento mais antigo acostado aos autos, limitado ao primeiro dia do respectivo ano. Entendimento do art. 64, § 1º, da orientação interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.06.**

- Condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima do INSS, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Parte autora não beneficiária da justiça gratuita.

- *Apelação da autarquia parcialmente provida. Recurso adesivo improvido.*"

(TRF3. 8ª Turma. Apelação Cível n.º 977745. Processo n.º 2004.03.99.034419-0/SP. Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky. DJF3 de 18/08/2009, p. 644) (destaquei).

Diante de documentos demonstradores do exercício de trabalho agrícola, destarte, cabível o reconhecimento da atividade rural naqueles anos, em consonância com o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna INSS/DIRBEN n.º 155, de 18.12.2006, desde que corroborado o labor campesino pelos relatos das testemunhas.

Deve ser afastada, por fim, a alegação de falta de prova material acerca de todo o período de exercício do trabalho rural.

Há que se observar, em primeiro lugar, que "(...) a restrição do artigo 106 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social é inaplicável, in casu, portanto interfere na formação do convencimento do magistrado e só pode ser entendida como exemplificativa, quando enumera quais os meios de prova da atividade rural (...)" (Desembargador André Nabarrete. In Apelação Cível n.º 03075145/96 - SP, 5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 07/05/97, pág. 30950).

Ou seja, tal norma "(...) não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício da atividade rural" (Desembargador Aricê Amaral. In Apelação Cível n.º 03057858/96 - SP, 2ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 08/05/97, pág. 31364).

Negar outros meios de prova, na falta dos documentos previstos no artigo 106 da Lei 8.213/91, significaria negar vigência ao artigo 332 do Código de Processo Civil, conforme decidido na Apelação Cível n.º 03006377/94 - SP, relatada pela Excelentíssima Desembargadora Ramza Tartuce (5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 27/08/96, pág. 61775).

Nesse quadro, a prova documental produzida, devidamente corroborada pela prova testemunhal, conduz ao acolhimento parcial desse pedido para reconhecer o trabalho rural do autor nos períodos de 01.01.1969 a 31.12.1972.

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que preceitua: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento*".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas. Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

Assim, somando-se o tempo de serviço rural, ora reconhecido, ao tempo de serviço incontroverso de 16.07.1973 a 27.05.1996 (conforme planilha de cálculo de tempo de serviço, elaborada pelo INSS, às fls. 140), concluo que o segurado, respeitados os limites do pedido, possui, até a data do requerimento administrativo, o total de 26 anos, 10 meses e 13 dias de tempo de serviço, restando insuficiente o tempo necessário à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual não faz jus ao benefício vindicado.

Assim, deve ser parcialmente reformada a sentença.

Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, somente nos períodos de 1º.01.1969 a 31.12.1972, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Fixo a sucumbência recíproca.

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

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043773-86.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.043773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : TEREZA PEDROSO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS MOLteni JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00082-1 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste de benefício previdenciário.

Foram deferidos à parte autora (fls. 11) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de pensão por morte derivada de aposentadoria por invalidez com vigência a partir de 1º/1/84 (fls. 7).

In casu, não merece prosperar o presente feito.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**" (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do **FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.**" (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), **a partir de 1º de maio de 1996**,

motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram **índices próprios de reajuste**, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar índices diversos dos acima mencionados, à minguada de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELECEER CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotado para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da

Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênera de reconhecida notoriedade". VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido". (STJ, AgRg no Ag nº 724.885/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 27.03.2006, p. 320)

Outrossim, cumpre ressaltar que a equivalência entre os benefícios previdenciários e o salário mínimo **somente gerou efeitos no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991**, em atenção ao disposto no art. 58 do ADCT. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91, não havendo fundamento legal que justifique a permanência do parâmetro de reajustamento pleiteado pela parte autora. Ademais, estender o período dessa equivalência para além da data prevista em regra de direito transitório iria de encontro à proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal. Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os seguintes julgados, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE. I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia. II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos. III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes. IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes. V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo. VI- Embargos de declaração rejeitados." (STJ, EDcl no AgRg no Agravo de Instrumento nº 517.974/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 3/2/04, v.u., DJ 1º/3/04, grifos meus)

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

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

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

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido."

(STJ, REsp nº 193.458/SP, Relator Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, j. 2/2/99, v.u., DJ 1º/3/99, grifos meus)

Resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

Finalmente, como bem asseverou a MMª. Juíza a quo "para se auferir a regularidade do cálculo do benefício do segurado falecido, mister se fazia que a autora comprovasse o erro ou, no mínimo, postulasse pela produção de provas neste sentido. Mas, instada a especificar provas, requereu o julgamento no estado em que o processo se encontrava, motivo pelo qual seu pedido não poderá ser acolhido" (fls. 46).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007231-02.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.007231-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ZULMIRA CLAUDINO HENRIQUE

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 20) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo excluiu a União Federal do pólo passivo da lide "nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em face de sua legitimidade passiva, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios - em favor da pessoa política - que fixo em R\$ 200,00 (duzentos reais), atualizados desta data, ficando a execução dos citados valores condicionada, contudo, à perda da condição de necessitados, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50" (fls. 108) e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir do requerimento administrativo, corrigido monetariamente "nos termos do Provimento n.º 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, desde a data em que deveriam ser pagas" (fls. 108) e acrescido de juros de 1% ao mês a contar da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa "corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento" (fls. 108), sendo a autarquia condenada ao pagamento das custas processuais.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando que o termo inicial do benefício se dê a partir do ajuizamento da ação, "Pois no caso em tela, sequer houve pedido administrativo junto a Agência do INSS" (fls. 114), bem como a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação "acrescida de 12 meses referentes as (sic) parcelas vincendas" (fls. 117).

Por sua vez, o Instituto também recorreu, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir em face não comprovação de requerimento na esfera administrativa. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja

esse o entendimento, requer a redução dos juros moratórios para 0,5% ao mês, "referente a (sic) data da citação até a entrada em vigor do Novo Código Civil, onde passou a prevalecer o valor de 1% (um por cento)" (fls. 125).

Com contra-razões da parte autora (fls. 133/143), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 151/155, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo provimento da apelação do INSS "devendo, porém, ser suprimida a condenação d autora ao pagamento de honorários advocatícios à União" (fls. 155).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 160).

É o breve relatório.

Preliminarmente, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

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

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Passo, então, ao mérito dos recursos.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 72 (setenta e dois) anos, à época do ajuizamento da ação. Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a 77 realizado em 16/11/02, demonstra que a autora reside com seu marido, Sr. Antonio Henrique, de 73 anos, em casa própria, construída em alvenaria, "constituída de quatro cômodos pequenos, forrados, compostos de móveis básicos, simples e pisos de cerâmica" (fls. 77). A renda familiar mensal é de **R\$400,00**, provenientes da aposentadoria do cônjuge da demandante. As despesas mensais são de R\$200,00 de alimentação, R\$10,00 de água, R\$35,00 de energia elétrica e **R\$38,00 de telefone**. "A família também possui um veículo Fusca ano 1976" (fls. 77, grifos meus). O estudo social foi elaborado em 16/11/02, data em que o salário mínimo era de **R\$ 200,00**.

Outrossim, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, verifiquei que o cônjuge da parte autora recebeu aposentadoria por tempo de contribuição no valor de **R\$884,79** em junho de 2010, em valor muito superior ao salário mínimo vigente.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, fica prejudicada à análise do recurso da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000861-86.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.000861-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO TAVONI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PHILOMENA NUNCIO FERREIRA

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS COLASANTE e outro

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do óbito da autora (fls. 135 e ss.), suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se:

1) os patronos da requerente para que promovam referida habilitação, juntando a documentação necessária;

2) o INSS para que informe a existência de eventuais dependentes habilitados à pensão por morte.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030525-19.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.030525-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : TERTINO BISPO DE MELO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outros

: ENZO SCIANNELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00013-0 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste do benefício previdenciário, adotando-se o art. 58 do ADCT no período de setembro a dezembro/91.

Foram deferidos à parte autora (fls. 16) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que a parte autora recebe benefício previdenciário concedido em 2/7/87 (fls. 15).

O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos, *in verbis*:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição."

A Constituição Federal já houvera determinado que a lei ordinária traçaria as diretrizes quanto às leis da Previdência Social, sendo certo que o comando constitucional foi concretizado - não com o advento puro e simples das Leis nos 8.212 e 8.213/91, que dependiam, para a sua eficácia, de regulamentação específica, mas aos 9 de dezembro de 1991 -, com a publicação do Decreto nº 357, que regulamentou aqueles diplomas legais.

Assim, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários, em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal (5/10/88), **gerando efeitos apenas no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991**. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91.

A propósito da matéria, assim se pronunciou o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 351.394-0, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, publicado no DJ de 4/4/03, por unanimidade de votos:

"Recurso Extraordinário. Agravo Regimental. 2. Benefício previdenciário. Reajuste. 3. Recurso parcialmente provido para restringir o critério de equivalência salarial previsto no art. 58 do ADCT, ao período de abril de 1989 a dezembro de 1991. 4. Recurso de agravo que aponta omissão quanto à análise dos arts. 201, § 2º e 202, caput, da CF. Inocorrência. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Seja-me permitido transcrever, também, o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. SALÁRIO-MÍNIMO COMO FATOR DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez deferida na forma do artigo 44 da Lei 8.213/91, a partir de 04.08.1994. Atualização monetária das prestações em atraso. Não configura ofensa à coisa julgada a inclusão, na liquidação de sentença, da correção monetária dos valores devidos. Precedente.

1.1 Utilização do salário-mínimo como índice de reajuste das parcelas em atraso. Impossibilidade, em face da vedação contida no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

2. Equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT-CF/88. Critério de aplicação restrita ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, somente aos benefícios em manutenção na data da promulgação da Constituição. Decorrido esse prazo, os reajustes seguem os parâmetros da Lei 8.213/91 (CF, artigo 201, § 2).

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Agravo Regimental no RE nº 290.082-6/SP, 2ª Turma, Relator Min. Maurício Corrêa, j. 13/11/01, v.u., DJ 1/3/02)

No presente feito, a parte autora alega que a autarquia procedeu ao pagamento do art. 58 do ADCT somente até agosto/91, deixando de observar a equivalência em número de salários mínimos no período de setembro a dezembro/91. Não merece prosperar tal alegação.

Com efeito, cumpre ressaltar que o INSS não procedeu de forma imediata e integral aos reajustes determinados pelo art. 58 do ADCT, vindo a fazê-lo, no entanto, posteriormente, por ocasião da concessão do índice de 147,06% às aposentadorias e pensões, nos termos das Portarias nºs 302, de 20 de julho de 1992 e 485, de 1º de outubro de 1992, ambas do Ministério da Previdência Social, *in verbis*:

PORTARIA Nº 302/92

"CONSIDERANDO a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que instituiu os Planos de Benefícios da Previdência Social; CONSIDERANDO o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991 e legislação específica;

CONSIDERANDO a decisão proferida no RE 147.684-2-SP, sendo recorrentes o Ministério Público Federal e a União Federal e recorrido o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de São Paulo que, por maioria de votos não conheceu do recurso, sendo mantida conseqüentemente a decisão que determinava a revisão dos benefícios previdenciários no índice de 147,06% (índice de reajuste do salário mínimo), a partir de 19 de setembro de 1991;

CONSIDERANDO que a extensão desse critério de reajuste aos benefícios dos demais aposentados e pensionistas constituirá medida relevante, notadamente no atual quadro de disseminada litigiosidade;

CONSIDERANDO os princípios e objetivos que regem a Previdência Social, resolve:

Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.

Art. 2º O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente.

Parágrafo único. Aos beneficiários que já receberam valores reajustados em percentual igual ou superior ao fixado nesta Portaria não será paga a diferença referida no caput.

(...)"

PORTARIA Nº 485/92

"Art. 1º As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Art. 2º Aos beneficiários que já receberam seus benefícios reajustados em percentual igual ou superior ao fixado na PT/MPS/nº 302/92 não será devido o pagamento de que trata esta Portaria.

(...)"

Dessa maneira, não sobejam dúvidas no sentido de que o INSS procedeu ao reajuste do benefício previdenciário - ainda que serôdia -, aplicando-se, de forma integral, o art. 58 do ADCT.

Observe, por fim, que, após o mês de setembro/91, o valor do salário mínimo no respectivo ano manteve-se o mesmo (Cr\$ 42.000,00), motivo pelo qual não há que se falar em majoração do benefício previdenciário nos períodos de outubro, novembro e dezembro/91.

Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 58 DO ADCT. APLICAÇÃO NO PERÍODO DE 09 A 12/91. LEGALIDADE. NORMAS DE REGÊNCIA. INSS. CUMPRIMENTO. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.

-O critério de equivalência salarial preconizado no art. 58 do ADCT, deve prevalecer até dezembro de 1991.

-Com a edição das Portarias MPS nºs 302 e 485, que disciplinaram o pagamento das diferenças devidas, a título de reajuste pelo percentual de 147,06% - equivalente à variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991 - restou garantida a equivalência salarial dos benefícios até dezembro de 1991.

-Inexistência, nos autos, de comprovação de que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso ao estabelecido nas normas de regência.

-Agravo legal improvido.

(TRF - 3ª Região, AC nº 1999.03.99.000586-5, 10ª Turma, Relatora Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 9/12/08, v.u., DJU 14/1/09, grifos meus)

Finalmente, ressalvo que a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, adotando-se a ORTN/OTN nos termos da Lei nº 6.423/77, não foi requerida pela parte autora, motivo pelo qual deixo de conceder tais índices no presente feito, os quais poderão ser requeridos na via administrativa.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0706019-50.1995.4.03.6106/SP

2000.03.99.053153-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : VANIA APARECIDA MARTINS GODOY e outros

: SEBASTIAO CUSTODIO DA SILVA
: LUDOVINO ALVES DE SOUZA
: JAIME ESPINHA
: NICOLA FINOCHIO

ADVOGADO : JANE PUGLIESI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.07.06019-7 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste do benefício previdenciário, adotando-se o art. 58 do ADCT no período de setembro a dezembro/91 e, após, pelo INPC.

Foram deferidos à parte autora (fls. 97) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 53/54, a parte autora interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício ao INSS informando os valores pagos aos autores a partir de 3/89 (fls. 52).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, não conheço do agravo retido - não reiterado nas razões de apelação -, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo à análise do recurso.

O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos, *in verbis*:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição."

A Constituição Federal já houvera determinado que a lei ordinária traçaria as diretrizes quanto às leis da Previdência Social, sendo certo que o comando constitucional foi concretizado - não com o advento puro e simples das Leis nos 8.212 e 8.213/91, que dependiam, para a sua eficácia, de regulamentação específica, mas aos 9 de dezembro de 1991 -, com a publicação do Decreto nº 357, que regulamentou aqueles diplomas legais.

Assim, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários, em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal (5/10/88), **gerando efeitos apenas no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991**. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91.

A propósito da matéria, assim se pronunciou o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 351.394-0, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, publicado no DJ de 4/4/03, por unanimidade de votos:

"Recurso Extraordinário. Agravo Regimental. 2. Benefício previdenciário. Reajuste. 3. Recurso parcialmente provido para restringir o critério de equivalência salarial previsto no art. 58 do ADCT, ao período de abril de 1989 a dezembro de 1991. 4. Recurso de agravo que aponta omissão quanto à análise dos arts. 201, § 2º e 202, caput, da CF.

Inocorrência. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Seja-me permitido transcrever, também, o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. SALÁRIO-MÍNIMO COMO FATOR DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez deferida na forma do artigo 44 da Lei 8.213/91, a partir de 04.08.1994. Atualização monetária das prestações em atraso. Não configura ofensa à coisa julgada a inclusão, na liquidação de sentença, da correção monetária dos valores devidos. Precedente.

1.1 Utilização do salário-mínimo como índice de reajuste das parcelas em atraso. Impossibilidade, em face da vedação contida no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

2. Equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT-CF/88. Critério de aplicação restrita ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, somente aos benefícios em manutenção na data da promulgação da Constituição. Decorrido esse prazo, os reajustes seguem os parâmetros da Lei 8.213/91 (CF, artigo 201, § 2). Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Agravo Regimental no RE nº 290.082-6/SP, 2ª Turma, Relator Min. Maurício Corrêa, j. 13/11/01, v.u., DJ 1/3/02)

No presente feito, a parte autora alega que a autarquia procedeu ao pagamento do art. 58 do ADCT somente até agosto/91, deixando de observar a equivalência em número de salários mínimos no período de setembro a dezembro/91. Não merece prosperar tal alegação.

Com efeito, cumpre ressaltar que o INSS não procedeu de forma imediata e integral aos reajustes determinados pelo art. 58 do ADCT, vindo a fazê-lo, no entanto, posteriormente, por ocasião da concessão do índice de 147,06% às aposentadorias e pensões, nos termos das Portarias nºs 302, de 20 de julho de 1992 e 485, de 1º de outubro de 1992, ambas do Ministério da Previdência Social, *in verbis*:

PORTARIA Nº 302/92

"CONSIDERANDO a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que instituiu os Planos de Benefícios da Previdência Social; CONSIDERANDO o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991 e legislação específica;

CONSIDERANDO a decisão proferida no RE 147.684-2-SP, sendo recorrentes o Ministério Público Federal e a União Federal e recorrido o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de São Paulo que, por maioria de votos não conheceu do recurso, sendo mantida conseqüentemente a decisão que determinava a revisão dos benefícios previdenciários no índice de 147,06% (índice de reajuste do salário mínimo), a partir de 19 de setembro de 1991;

CONSIDERANDO que a extensão desse critério de reajuste aos benefícios dos demais aposentados e pensionistas constituirá medida relevante, notadamente no atual quadro de disseminada litigiosidade;

CONSIDERANDO os princípios e objetivos que regem a Previdência Social, resolve:

Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.

Art. 2º O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente.

Parágrafo único. Aos beneficiários que já receberam valores reajustados em percentual igual ou superior ao fixado nesta Portaria não será paga a diferença referida no caput.

(...)"

PORTARIA Nº 485/92

"Art. 1º As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Art. 2º Aos beneficiários que já receberam seus benefícios reajustados em percentual igual ou superior ao fixado na PT/MPS/nº 302/92 não será devido o pagamento de que trata esta Portaria.

(...)"

Dessa maneira, não sobejam dúvidas no sentido de que o INSS procedeu ao reajuste do benefício previdenciário - ainda que serôdia -, aplicando-se, de forma integral, o art. 58 do ADCT.

Por fim, observo que, após o mês de setembro/91, o valor do salário mínimo no respectivo ano manteve-se o mesmo (Cr\$ 42.000,00), motivo pelo qual não há que se falar em majoração do benefício previdenciário nos períodos de outubro, novembro e dezembro/91.

Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 58 DO ADCT. APLICAÇÃO NO PERÍODO DE 09 A 12/91. LEGALIDADE. NORMAS DE REGÊNCIA. INSS. CUMPRIMENTO. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.

-O critério de equivalência salarial preconizado no art. 58 do ADCT, deve prevalecer até dezembro de 1991.

-Com a edição das Portarias MPS nºs 302 e 485, que disciplinaram o pagamento das diferenças devidas, a título de reajuste pelo percentual de 147,06% - equivalente à variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991 - restou garantida a equivalência salarial dos benefícios até dezembro de 1991.

-Inexistência, nos autos, de comprovação de que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso ao estabelecido nas normas de regência.

-Agravo legal improvido.

(TRF - 3ª Região, AC nº 1999.03.99.000586-5, 10ª Turma, Relatora Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 9/12/08, v.u., DJU 14/1/09, grifos meus)

Com relação ao reajuste do benefício a partir de janeiro/92, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

*§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)*

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

*II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**" (grifos meus)*

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

*I- no mês de setembro de 1993, **pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;***

*II- nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.***

*§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.**" (grifos meus)*

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

Dessa forma, não há como se aplicar o parâmetro de reajuste pleiteado pela parte autora, à minguada de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELECECR CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotado para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade". VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: I - A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi

superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido". (STJ, AgRg no Ag nº 724.885/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 27.03.2006, p. 320)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000125-52.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.000125-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUDENIZ ZANATTA BORTOLOZI

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 32) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* excluiu a União Federal do pólo passivo da lide e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir do ajuizamento da ação, "*bem como ao pagamento das parcelas em atraso corrigidas monetariamente de acordo com o preceituado no artigo 454 do Provimento Unificado nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, desde a data em que deveriam ser pagas*" (fls. 165) e acrescidas de juros de 1% ao mês a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor total da condenação. Custas *ex lege*.

Inconformado, apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a falta de interesse de agir em face da não comprovação de prévio requerimento na esfera administrativa. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da citação, bem como a redução dos juros moratórios para 0,5% ao mês "*da data da citação até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando passará à importância de 1% ao mês*" (fls. 172).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 198vº/204, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o caso concreto não suscita intervenção ministerial.

É o breve relatório.

Com efeito, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

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

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. **Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional.** Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que **a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo.**"

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.
 2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.
 3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."
- (STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Passo, então, ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpra ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a incapacidade da demandante - com 59 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 84/87). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "lesões degenerativas em sua coluna vertebral (cifoescoliose dorso-lombar e osteofitose "bico de papagaio") que têm nexos causal com sua atividade profissional predominante além de predisposição pessoal e etária. A atividade braçal no setor rural é um ramo rude em que o sujeito deve expor-se a sobrecargas biomecânicas freqüentes. Estas podem acelerar e desencadear alterações estruturais osteo-musculares (como em articulações e a coluna vertebral). Há então, somação de efeitos pessoais e naturais (avançar da idade) degenerativos com as exigências físicas de sua atividade profissional exercida" (fls. 85). Concluiu que a requerente é portadora de deficiência "em razão do seguinte quadro orgânico: 1. Osteo-artrose de coluna dorsal: lesão degenerativa estrutural ósteo-muscular, irreversível e adquirida por predisposição pessoal e profissional. 2. Arritmia cardíaca: lesão degenerativa adquirida por predisposição pessoal e etária. Irreversível e controlável pelo uso crônico de medicações" (fls. 86). Por fim, constatou que "Não é passível de recuperação no sentido do retorno as (sic) atividades próprias de sua ocupação usual" e "resulta em incapacidade para o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho em que haja demanda de esforços freqüentes e intensos" (fls. 86).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 127/131 realizado em 22/2/05, demonstra que a autora reside em companhia de seu marido, Sr. Sergio Bortolozzi, de 62 anos, "*em uma moradia de fundos, sendo herança, a qual pertence para a (sic) autora e mais duas irmãs, e desfruta de quatro cômodos de alvenaria, sendo: quarto, sala, cozinha e banheiro. Apesar da simplicidade da moradia - guarnecida por mobiliário simples - a casa dispõe de um bom espaço e comodidade, a ofertarem dignidade para o núcleo familiar*" (fls. 127). A renda familiar mensal é de **R\$260,00**, provenientes do benefício de prestação continuada percebido por seu marido e **R\$350,00**, provenientes do valor recebido por este como "*autônomo, editor diretor de uma revista (...) - sem comprovante - média por mês (existe mês que não tem renda)*" (fls. 128, grifos meus). As despesas mensais são de R\$190,00 de alimentação, R\$11,80 de água, R\$57,00 de luz, R\$100,00 de medicamentos e consultas médicas, R\$33,00 de gás, **R\$69,50 de telefone**, R\$10,00 de "*Abil*" (fls. 128) e **R\$120,00 de gasolina**. O estudo social foi elaborado em 22/2/05, data em que o salário mínimo era de **R\$ 260,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000240-73.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.000240-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA ROSELI MANDRO FRASSETO e outros
: TARCISIO FRASSETO
: JOSE RENATO MANDRO
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
SUCEDIDO : ROSARIA VIDAL MANDRO falecido
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 16) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a ora apelante "*ao pagamento das custas processuais, vez que, sendo beneficiária da assistência judiciária gratuita, goza de isenção (Lei nº 9289/96, art. 4º, inciso II). Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, sendo a cobrança dessa parcela condicionada à prova de que a parte sucumbente tenha perdido a condição legal de necessitada (Lei nº 1060/50, art. 11, 2º)*" (fls. 68).

Inconformada, apelou a demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 138/139, foi deferida as habilitações de Maria Roseli Mandro Frasseto, Tarcisio Frasseto e José Renato Mandro, em decorrência do falecimento da autora em 23/10/06, conforme certidão de óbito acostada a fls. 114.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (14/1/00), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1

(um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 9 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 71 (setenta e um) anos, à época do ajuizamento da ação.

O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

In casu, a declaração de terceiros (fls. 10) - datada de 14/12/99 - afirmando que a autora exerceu a atividade de trabalhadora rural no período de 1970 a 1991, não constitui início razoável de prova material para comprovar a sua condição de rurícola. Tal documento, com efeito, não só é datado muito recentemente - não sendo, portanto, contemporâneo ao período objeto da declaração - como, também, reduz-se a simples manifestação por escrito de prova meramente testemunhal.

Outrossim, encontra-se acostada à exordial a certidão de casamento da autora (fls. 8), celebrado em junho de 1949, na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido.

Observo, entretanto, que os depoimentos das testemunhas arroladas (fls. 51/54) revelam-se inconsistentes, imprecisos e até mesmo contraditórios. A testemunha Sr. João Martin informou "*QUE, de 1960 a 1986 a autora realmente trabalhou no sítio pertencente ao marido da autora e ao depoente na plantação e colheita de cana. Que, reitifica (sic) as declarações de folhas 10.*" (fls. 51). Já a testemunha Sr. Otavio Jose Cassieri disse "*QUE, não presenciou o trabalho da autora. Que é sobrinho da mesma. Que reitifica (sic) as declarações de fls. 10.*" (fls. 52). Por sua vez, a testemunha Sr. Antonio Quilles aduziu "*QUE, conhece a autora desde 1960. Que, desde desta época são vizinhos. Que, não sabe dizer se a autora exerceu qualquer atividade laboral*" (fls. 53). Por fim, a testemunha Sr. Sérgio Luis Verdicchio afirmou "*QUE, conhece a autora desde 1965 e que moram vizinhos até hoje. Que, até 1990 aproximadamente, afirma que a autora e seu marido partiam da cidade em direção ao sítio por 3 ou 4 dias na semana, mas que não sabe dizer se a mesma exercia qualquer atividade laboral.*" (fls. 54).

Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "*As provas testemunhais, no entanto, não se encontram em harmonia com as demais provas acostadas aos autos, como acima mencionado. Sendo as mesmas insuficientes para demonstrar que a autora tenha efetivamente trabalhado na lavoura. Nessas condições, inexistente base probatória que possa amparar a concessão do benefício, sendo de rigor a denegação do pedido*" (fls. 67).

Ademais, conforme consultas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que a autora recebeu o benefício de "*PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA*", no ramo de atividade "*COMERCIÁRIO*" e ocupação "*CONTRIBUINTE INDIVID*", desde 9/5/92 até o seu óbito (23/10/06), em decorrência do falecimento do seu cônjuge.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado, máxime no presente caso, no qual os depoimentos das testemunhas arroladas revelam-se contraditórios com a alegação trazida à peça inicial no sentido de que "*A requerente laborou como trabalhadora rural, em várias propriedades rurais da cidade de Piracicaba, no período de janeiro de 1970 à dezembro de 1991, conforme demonstra a Declaração de Atividade e demais documentos anexados à presente*" (fls. 2).

Transcrevo, por oportuno, precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO: VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL IMPRECISA E CONTRADITÓRIA.

I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, XXXV, CF e Súmula 09 deste Eg. Tribunal).

II - Inadmissível reconhecer como tempo de serviço para fins previdenciários aquele amparado em depoimentos imprecisos e contraditórios.

III - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.036223-6, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 03/09/2002, DJU 07/11/2002, p. 310, v.u., grifos meus)

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001726-69.2000.4.03.6117/SP
2000.61.17.001726-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSEFA ALVES DE SOUSA REIS

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade a partir do ajuizamento da ação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 40) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 6% ao ano. A verba honorária foi arbitrada em R\$500,00.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação "*acrescida de 12 meses referentes às parcelas vincendas*" (fls. 138).

Por sua vez, o Instituto também recorreu, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia seja declarado que o benefício deve ser fixado no valor de um salário mínimo apenas pelo prazo de 15 anos e não de forma vitalícia, bem como a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões da autora e do Instituto, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como das apelações interpostas.

No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à fixação do valor do benefício no valor de um salário mínimo, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias da certidão de casamento da autora (fls. 11), celebrado em 6/7/63, constando a qualificação de lavrador de seu marido e da CTPS da requerente (fls. 12/30), com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 1º/6/91 a 31/12/91, 4/5/92 a 25/1/95, 21/1/81 a 4/5/87, 1º/6/88 a 6/8/88, 26/6/89 a 2/4/91, 10/5/95 a 10/12/95, 3/5/99 a 1º/7/99, constituem prova cabal do exercício da atividade no campo por 12 anos, 3 meses e 20 dias, superior ao período exigido pelo art. 142 da Lei n.º 8.213/91, *in casu*, 102 meses, sendo despendida a dilação probatória.

Cumpra ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena, para todos os efeitos, do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

Outrossim, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que a autora também possui registro de atividade em estabelecimento do meio rural no período de 5/7/99 a 13/12/99, bem como recebe administrativamente aposentadoria por idade no ramo de atividade "*RURAL*" e forma de filiação "*DESEMPREGADO*" desde 17/12/03.

Ademais, observei que o marido da demandante também possui vínculos em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 1º/5/79, sem data de saída, 21/1/81 a 2/4/91, 21/1/82 a 30/4/91, 1º/6/91 a 31/12/91, 17/1/92 a 31/3/95, 1º/5/93, sem data de saída, 12/5/97 a 13/12/97, 22/4/98 a 12/12/98, 20/8/01 a 1º/12/01, 19/4/02 a 4/11/02 e 23/4/03 a 6/1/04.

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurista Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "*retrocesso científico*" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Com relação ao alegado pela autarquia no sentido de que o benefício seja concedido apenas por 15 anos contados da vigência da lei, entendo que o período mencionado no art. 143 da Lei nº 8.213/91 refere-se ao prazo que a segurada possui para pleitear o benefício previdenciário e não ao lapso temporal de duração deste.

Transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. TÍTULO ELEITORAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. VITALÍCIO.

1- Reconhecimento da condição de rurícola baseado em início de prova material bem valorado pela sentença.

2- Uma vez concedido o benefício previdenciário da aposentadoria rural por idade, este se torna vitalício.

3- Recurso conhecido e provido."

(STJ, Resp. nº 255.238, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 15/3/2001, DJ 2/4/2001, p. 321, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PRELIMINAR RELATIVA À INÉPCIA DA INICIAL, POR NÃO TER SIDO A MESMA INSTRUÍDA COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO, DESATENDENDO-SE O DISPOSTO NO ARTIGO 283 DO CPC E PRELIMINARES DE CARÊNCIA DE AÇÃO (EM RAZÃO DA NÃO UTILIZAÇÃO DA VIA ADMINISTRATIVA E DO NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL EXIGIDA) REJEITADAS - RURÍCOLA - ATIVIDADE LABORATIVA DEMONSTRADA - PERÍODO DE CARÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES - JUROS DE MORA - CUSTAS PROCESSUAIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO "AD QUEM" DO BENEFÍCIO.

1 - Quanto à preliminar relativa à inépcia da inicial, por não ter sido a mesma instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, desatendendo-se o disposto no artigo 283 do Código de Processo Civil, verifica-se que a mesma não deve ser acolhida, tendo em vista que os documentos que instruíram a inicial são suficientes e bastantes para o deslinde do feito, dada a natureza social da ação de concessão de benefício previdenciário.

2 - Preliminarmente, não há que se falar em necessidade de prévio exaurimento da via administrativa, para depois poder o beneficiário pleitear a revisão do benefício previdenciário, face os termos do artigo 5º, inciso XXXV.

3 - Finalmente, quanto à preliminar de carência de ação em razão do não cumprimento da carência legal exigida de 102 meses, verifica-se que esta se confunde com a análise do mérito, assim, não conheço dessa preliminar.

4 - É de se ter por demonstrada a condição de rurícola do trabalhador quando os depoimentos prestados pelas testemunhas, aliados ao início da prova material, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo a respeito do efetivo desempenho do trabalho no campo.

5 - Não há que se falar em necessidade de contribuições à Previdência Social no caso de rurícola, que se enquadre da hipótese dos artigos 48, § 2º, e 142, c.c. o artigo 143, da Lei nº 8213/91, uma vez que, nesse caso, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural nos últimos cento e dois meses anteriores à data do requerimento.

6 - Os juros de mora incidem à base de 6% ao ano a partir da citação (artigo 1062 do Código Civil combinado com o artigo 219 do Código de Processo Civil).

7 - A condenação da autarquia previdenciária em honorários advocatícios e despesas processuais atende ao disposto nos artigos 20, §§ 3º e 4º e 27 do Código de Processo Civil além do artigo 11 da Lei n.º 1065/50. Entretanto, nada há a ser reembolsado, tendo em vista ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

8 - A correção monetária das diferenças devidas há de ser contada a partir do vencimento de cada prestação do benefício, adotando-se os índices legais. Aplicação da Súmula n.º 08, desta Corte.

9 - Aposentadoria por idade é benefício de caráter vitalício, não subordinado a termo "ad quem". O prazo de quinze anos estatuído no artigo 143, II, da Lei 8.213/91, refere-se, na verdade, ao lapso temporal de que dispõem os trabalhadores rurais para pleitearem o benefício, nas condições que estabelece.

10 - Recurso de apelação a que se dá parcial provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.022554-3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 9/11/99, DJ 8/2/2000, p. 470, v.u., grifos meus).

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. n.º 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Observo, por oportuno, que, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, a autora recebe aposentadoria rural por idade desde 17/12/03.

Assim, importante deixar consignado que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, conheço parcialmente da apelação do INSS, dando-lhe parcial provimento para reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e explicitar que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa e nego seguimento ao recurso da autora e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003916-92.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.003916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERMELINDA TESTA JORGE
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, a partir do ajuizamento da ação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 116) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido desde o ajuizamento da ação, corrigido monetariamente *"a partir da data do ajuizamento da ação (19 de setembro de 2001 - f. 02), até 11 de janeiro de 2003, conforme índices de Provimento nº 26/2001, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região"* (fls. 197) e acrescido de juros de *"6% (seis por cento) ao ano (art. 1.062 do Código Civil/1917) e, a partir de 12 de janeiro de 2003, unicamente segundo a taxa SELIC, nos termos dos artigos 405 e 406, ambos do Código Civil em vigor. A partir de então, se vigente índice oficial que como a SELIC já inclui a correção monetária, não incidirá a correção monetária em separado, evitando-se enriquecimento ilícito. Se a nova taxa sucessora da SELIC não a incluir, incidirá a correção monetária"* (fls. 197), a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizada, excluídas as parcelas vincendas após a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, sendo a autarquia isenta do pagamento das custas processuais. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a falta de interesse de agir em face da não comprovação de requerimento na esfera administrativa. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, e sumetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 247).

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: *"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"*.

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Preliminarmente, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

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

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada *"instância administrativa de curso forçado"* ou *"jurisdição condicionada"*, anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.
2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.
3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido." (STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Passo à análise do mérito.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (19/9/01), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 7 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 57 (cinquenta e sete) anos, à época do ajuizamento da ação.

O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias da certidão de casamento da autora, celebrado em 21/12/63, constando a qualificação de lavrador de seu marido, da escritura de doação com reserva de usufruto (fls. 10/11 e 93/94), lavrada em 13/3/87, constando o cônjuge da requerente e seus irmãos como lavradores e donatários de 75% do sítio "SANTO AMADEU", de 5,5135 alqueires e de 50% do sítio "SÃO JOÃO", de 4 alqueires, das notas fiscais de produção e de compra dos anos de 1980 a 2000 (fls. 12/36), em nome do cônjuge da demandante e de seus irmãos, referentes à comercialização de 688.900kg, 657.860kg, 478.870kg, 134.160kg e 506.430kg de cana-de-açúcar aos preços de R\$9.006,40, R\$11.526,43, R\$10.082,34, R\$7.640,52 e R\$8.528,11 e à compra de 11 galões e 20 pacotes de herbicida ao preço de R\$3.620,00 e 12kg de adubo ao preço de R\$10.976,00 (fls. 13/17 e 35/36), das declarações do I.T.R. dos exercícios de 1997 a 2000 (fls. 37/53 e 55/58), referentes ao "SÍTIO SÃO JOÃO", de 9,6 hectares, dos certificados de cadastro de imóvel rural de 1975 a 1989, 1996/1997 e 1998/1999 (fls. 53, 63 e 71/84), em nome do cônjuge da demandante e do sogro desta, classificando o "SÍTIO SÃO JOÃO" como "MINIFUNDIO", enquadramento sindical "EMPREGADOR RURAL II-B" e "EMPREGADOR RURAL II-C" e ausência de assalariados, da "relação de cobrança" do INCRA dos anos de 1972, 1973 e 1974 (fls. 59/61), da "relação para Prefeitura" do I.T.R. do exercício de 1990 (fls. 62), constando o sogro da autora como proprietário do "SÍTIO SANTO AMADEU", de 26,6 hectares, "SÍTIO SÃO LUIS", de 22 hectares e do "SÍTIO SÃO JOÃO", de 9,6 hectares, classificando os dois primeiros como "LATIFÚNDIO PARA EXPLORAÇÃO", os três com enquadramento sindical "EMPREGADOR RURAL II-B" e presença de 5 assalariados no "SÍTIO SÃO LUIS" e das guias de recolhimento do I.T.R. dos exercícios de 1990 a 1996 (fl. 64/70), todas referentes ao "SÍTIO SÃO JOÃO", com enquadramento sindical "EMPREG. RURAL II-B" e "EMPREG. RURAL II-C", ausência de assalariados e presença de dois imóveis no país nos anos de 1995 e 1996.

Entretanto, não obstante o marido da requerente receba aposentadoria rural por idade no ramo de atividade "RURAL" e forma de filiação "EMPREGADO" desde 3/7/01, conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, observo que a extensão das propriedades, descritas na escritura de doação acostada a fls. 10/11 e 93/94, o enquadramento das mesmas como "EMPREGADOR RURAL II-B" e "EMPREGADOR RURAL II-C", e existência de dois imóveis no país, a presença de assalariados, conforme se verifica nos certificados de cadastro de imóvel rural de fls. 53, 63 e 71/84, nas guias de recolhimento do I.T.R. de fls. 64/70 e na "relação para Prefeitura" do I.T.R. de fls. 62, bem como a quantidade de produtos comercializados e os valores constantes das notas fiscais juntadas a fls. 13/17 e 35/36, descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Outrossim, a declaração de terceiros (fls. 12) - datada de 23/3/01 - afirmando que a autora exerceu a atividade de trabalhadora rural no período de 1º/2/80 a 30/12/00, não constitui início razoável de prova material para comprovar a

sua condição de rurícola. Tal documento, com efeito, reduz-se a simples manifestação por escrito de prova meramente testemunhal.

Dessa forma, entendendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, máxime no presente caso, no qual os depoimentos da requerente (fls. 154/155) e das testemunhas arroladas (fls. 156/161) revelam-se contraditórios com a alegação trazida à peça inicial e com a declaração de fls. 9, no sentido de que a autora trabalhou no campo em regime de economia familiar até dezembro de 2000. A requerente afirmou: "**Trabalhei de 1956 até aproximadamente maio de 1990.** (...) A partir de 1963 trabalhava com meu marido em Mombuca também no Sítio São João, **de propriedade do meu sogro Alberto Jorge.** (...) Na época em que me casei no Sítio São João plantavam-se cereais: arroz, feijão, milho, batata, cebola, algodão, alho. Depois aproximadamente em 1980 começamos com a cana, porque cereal não dava mais. (...) **Eu era mais proprietária do que empregada. Trabalhávamos em família. O Sítio São João tinha 12 alqueires.** A renda era nossa. Não tínhamos empregados, nós mesmos cortávamos a cana e não contratávamos ninguém para ajudar. **Trabalhávamos eu, meu marido, Luiz Antonio Jorge meu cunhado, meu filho Antonio Edilson e também meu sogro Alberto Jorge.** (...) Retifico a declaração de que começamos a trabalhar com cana nos anos 80. **Vendíamos cana para as Usinas: São Jorge, Bom Jesus e agora para São José e União São Paulo de Rafard. Vendemos também um pouco de cana para a Usina Santa Helena**" (fls. 155, grifos meus). Por sua vez, as testemunhas arroladas afirmaram que a autora trabalhou na roça somente até meados de 1990 (fls. 157/161).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
 2. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
 7. Recurso não conhecido."
- (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO: VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL IMPRECISA E CONTRADITÓRIA.

I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, XXXV, CF e Súmula 09 deste Eg. Tribunal).

II - Inadmissível reconhecer como tempo de serviço para fins previdenciários aquele amparado em depoimentos imprecisos e contraditórios.

III - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.036223-6, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 03/09/2002, DJU 07/11/2002, p. 310, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando a antecipação dos efeitos da tutela concedida e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011017-64.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.011017-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR MANHANI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CARLA GONCALVES MAIA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste do benefício previdenciário, adotando-se o art. 58 do ADCT no período de setembro a dezembro/91 e, após, pelos índices legais. Foram deferidos à parte autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* rejeitou a preliminar de decadência, acolheu a de prescrição quinquenal das parcelas e, no mérito, julgou procedente o pedido, "*condenando o INSS a rever o valor do benefício do autor, aplicando a equivalência em número de salários mínimos até dezembro de 1991 e, posteriormente, corrigindo o benefício nos termos do artigo 41 da Lei 8.213/91 e suas modificações*" (fls. 50). O honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111, do STJ.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Inicialmente, observo que a parte autora recebe benefício previdenciário concedido em 10/11/80 (fls. 16).

O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos, *in verbis*:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição."

A Constituição Federal já houvera determinado que a lei ordinária traçaria as diretrizes quanto às leis da Previdência Social, sendo certo que o comando constitucional foi concretizado - não com o advento puro e simples das Leis nos 8.212 e 8.213/91, que dependiam, para a sua eficácia, de regulamentação específica, mas aos 9 de dezembro de 1991 -, com a publicação do Decreto nº 357, que regulamentou aqueles diplomas legais.

Assim, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários, em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal (5/10/88), **gerando efeitos apenas no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991**. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91.

A propósito da matéria, assim se pronunciou o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 351.394-0, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, publicado no DJ de 4/4/03, por unanimidade de votos:

"Recurso Extraordinário. Agravo Regimental. 2. Benefício previdenciário. Reajuste. 3. Recurso parcialmente provido para restringir o critério de equivalência salarial previsto no art. 58 do ADCT, ao período de abril de 1989 a dezembro de 1991. 4. Recurso de agravo que aponta omissão quanto à análise dos arts. 201, § 2º e 202, caput, da CF. Inocorrência. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Seja-me permitido transcrever, também, o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. SALÁRIO-MÍNIMO COMO FATOR DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez deferida na forma do artigo 44 da Lei 8.213/91, a partir de 04.08.1994. Atualização monetária das prestações em atraso. Não configura ofensa à coisa julgada a inclusão, na liquidação de sentença, da correção monetária dos valores devidos. Precedente.

1.1 Utilização do salário-mínimo como índice de reajuste das parcelas em atraso. Impossibilidade, em face da vedação contida no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

2. Equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT-CF/88. Critério de aplicação restrita ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, somente aos benefícios em manutenção na data da promulgação da Constituição. Decorrido esse prazo, os reajustes seguem os parâmetros da Lei 8.213/91 (CF, artigo 201, § 2).

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Agravo Regimental no RE nº 290.082-6/SP, 2ª Turma, Relator Min. Maurício Corrêa, j. 13/11/01, v.u., DJ 1/3/02)

No presente feito, a parte autora alega que a autarquia procedeu ao pagamento do art. 58 do ADCT somente até agosto/91, deixando de observar a equivalência em número de salários mínimos no período de setembro a dezembro/91. Não merece prosperar tal alegação.

Com efeito, cumpre ressaltar que o INSS não procedeu de forma imediata e integral aos reajustes determinados pelo art. 58 do ADCT, vindo a fazê-lo, no entanto, posteriormente, por ocasião da concessão do índice de 147,06% às aposentadorias e pensões, nos termos das Portarias nºs 302, de 20 de julho de 1992 e 485, de 1º de outubro de 1992, ambas do Ministério da Previdência Social, *in verbis*:

PORTARIA Nº 302/92

"CONSIDERANDO a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que instituiu os Planos de Benefícios da Previdência Social; CONSIDERANDO o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991 e legislação específica;

CONSIDERANDO a decisão proferida no RE 147.684-2-SP, sendo recorrentes o Ministério Público Federal e a União Federal e recorrido o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de São Paulo que, por maioria de votos não conheceu do recurso, sendo mantida conseqüentemente a decisão que determinava a revisão dos benefícios previdenciários no índice de 147,06% (índice de reajuste do salário mínimo), a partir de 19 de setembro de 1991;

CONSIDERANDO que a extensão desse critério de reajuste aos benefícios dos demais aposentados e pensionistas constituirá medida relevante, notadamente no atual quadro de disseminada litigiosidade;

CONSIDERANDO os princípios e objetivos que regem a Previdência Social, resolve:

Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.

Art. 2º O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente.

Parágrafo único. Aos beneficiários que já receberam valores reajustados em percentual igual ou superior ao fixado nesta Portaria não será paga a diferença referida no caput.

(...)"

PORTARIA Nº 485/92

"Art. 1º As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Art. 2º Aos beneficiários que já receberam seus benefícios reajustados em percentual igual ou superior ao fixado na PT/MPS/nº 302/92 não será devido o pagamento de que trata esta Portaria.

(...)"

Dessa maneira, não sobejam dúvidas no sentido de que o INSS procedeu ao reajuste do benefício previdenciário - ainda que serôdia -, aplicando-se, de forma integral, o art. 58 do ADCT.

Por fim, observo que, após o mês de setembro/91, o valor do salário mínimo no respectivo ano manteve-se o mesmo (Cr\$ 42.000,00), motivo pelo qual não há que se falar em majoração do benefício previdenciário nos períodos de outubro, novembro e dezembro/91.

Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 58 DO ADCT. APLICAÇÃO NO PERÍODO DE 09 A 12/91. LEGALIDADE. NORMAS DE REGÊNCIA. INSS. CUMPRIMENTO. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.

-O critério de equivalência salarial preconizado no art. 58 do ADCT, deve prevalecer até dezembro de 1991.

-Com a edição das Portarias MPS n.ºs 302 e 485, que disciplinaram o pagamento das diferenças devidas, a título de reajuste pelo percentual de 147,06% - equivalente à variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991 - restou garantida a equivalência salarial dos benefícios até dezembro de 1991.

-Inexistência, nos autos, de comprovação de que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso ao estabelecido nas normas de regência.

-Agravo legal improvido.

(TRF - 3ª Região, AC n.º 1999.03.99.000586-5, 10ª Turma, Relatora Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 9/12/08, v.u., DJU 14/1/09, grifos meus)

Com relação ao reajuste do benefício a partir de janeiro/92, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

*§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)*

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

*II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE**, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)*

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei n.º 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei n.º 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

*I- no mês de setembro de 1993, **pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II-nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)*

A Lei n.º 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória n.º 1.053/95.

Editada a Medida Provisória n.º 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei n.º 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria n.º 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias n.ºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto n.º 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória n.º 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP n.º 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto n.º 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto n.º 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto n.º 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

Dessa forma, não há como se aplicar índices diversos dos acima mencionados, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário n.º 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP n.º 1.572-1/97), 4,61% (MP n.º 1.824/99), 5,81% (MP n.º 2.022/2000) e 7,66% (Decreto n.º 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial n.º 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELECECR CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotado para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade". VI

- Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido". (STJ, AgRg no Ag nº 724.885/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 27.03.2006, p. 320)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Com relação à ocorrência ou não da decadência e prescrição, entendo ser tal discussão inteiramente anódina. Tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o pedido formulado pela parte autora é improcedente, referido debate perde a sua utilidade prática.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência do C. STF e da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008309-59.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.008309-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LOURIVAL SEVERINO LEITE

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP

No. ORIG. : 01.00.00045-4 1 Vr MARACAI/SP

DESPACHO

Fls. 134: Manifeste-se o INSS.

I.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022053-24.2003.4.03.9999/MS
2003.03.99.022053-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MIGUEL MARQUES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : LUIS HIPOLITO DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAVIRAI MS
No. ORIG. : 01.00.00958-0 1 Vr NAVIRAI/MS
DESPACHO
Fls. 156-169: Manifeste-se o INSS.
I.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004786-81.1998.4.03.6000/MS
2003.03.99.025033-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO DOS SANTOS ALMEIDA
ADVOGADO : AILENE DE OLIVEIRA FIGUEIREDO
REPRESENTANTE : ANEZIA RODRIGUES DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 98.00.04786-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia o restabelecimento do benefício a partir da sua cessação administrativa (5/3/98).

Foram deferidos à parte autora (fls. 43) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 139/140, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva da União e, no mérito, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao restabelecimento do benefício requerido "a partir da data em que se deu a cessação do mesmo" (fls. 155), corrigido monetariamente "*nos moldes do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal*" (fls. 155) e acrescido de juros de 0,5% ao mês. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, sendo a autarquia isenta do pagamento das custas processuais "*a teor do artigo 4º, inciso I, da Lei n. 9.289/96*" (fls. 155). "*Responderá o INSS pelo ressarcimento das custas e despesas processuais e pelo pagamento de honorários advocatícios, nos termos como dispõe o art. 22 da Lei n. 8.906/94, no importe de 10% sobre o valor da condenação. Deixo, portanto, de arbitrar honorários à defensora dativa, conforme previsto na Resolução n. 226/2000, do Conselho da Justiça Federal, tendo-se em vista o disposto nos itens "2" e "3" do Provimento nº 47/90, do mesmo Conselho*" (fls. 155/156).

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo, preliminarmente, a anulação da R. sentença "*que, não reconhecendo o litisconsórcio passivo necessário, excluiu a União Federal da lide*" (fls. 165). No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 183/186, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luísa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo provimento do recurso e juntou estudo social a fls. 187/192.

As partes foram intimadas para se manifestarem sobre o estudo social, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Relativamente ao litisconsórcio passivo necessário entre a União e o INSS, em virtude de expressa disposição legal (artigos 12, 28, 29 e 35 da Lei nº 8.742/93), a União Federal responde, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo orçamento atinente à manutenção do benefício assistencial postulado. Já ao INSS, consoante regulamentação aprovada pelo Decreto nº 1.744/95, incumbe a operacionalização desse benefício, verificando a satisfação dos requisitos legais para a sua concessão. Assim, estando perfeitamente definidas as áreas de atribuição de cada uma das pessoas apontadas, rejeito a preliminar de integração da União na condição de litisconsorte passiva necessária.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

Relativamente a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para

prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de

benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifíco que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 188/192, realizado em 18/4/07, demonstra que o autor reside com suas tias, Sra. Anézia Rodrigues Almeida, de 75 anos, Sra. Ivone Gondim de Almeida, de 63 anos e com Sr. Odair, de aproximadamente 40 anos, desempregado, sem nenhum grau de parentesco com o demandante. Residem em residência própria, "adquirida pelo Sr. Mauro na Empresa Municipal de Habitação (EMHA), há mais de dez anos quando foi inaugurado o conjunto habitacional (Vida Nova), situado na região periférica da capital. Entretanto, a residência ainda não está concluída, falta forro e reboco, apresenta dois cômodos, e banheiro, em condições razoáveis de habitabilidade" (fls. 189). A casa é guarnecida de um sofá de três lugares, uma fogão de seis bocas, uma geladeira simples, uma bicama, um guarda-louças, uma mesa com 4 banquetas, uma máquina de costura, uma máquina de lavar roupas, um aparelho de som, uma cama de solteiro, dois guarda-roupas grandes, uma cômoda, um liquidificador e um filtro para água. A renda familiar mensal é de **R\$1.074,83**, provenientes "do Benefício de Prestação Continuada da Sra. Anézia, Pensão da Sra. Ivone e o salário mensal do Sr. Mauro" (fls. 189, grifos meus).

O Sr. Odair não contribui para as despesas da família. Constatou a assistente social: "Em 11/04/07, agendamos uma visita ao local de trabalho do Sr. Mauro - Secretaria Municipal de Serviços e Obras Públicas - SESOP, da Prefeitura Municipal de Campo Grande/MS, onde desenvolve atividade laboral como Ajudante de Operação há mais de dez anos. Após entrevista com o Sr. Mauro, contatamos o Sr. Roberto Henrique Narçay, responsável pelo Setor de Pessoal e a Sra. Altair Ferreira, assistente do Setor de Pessoal da SESOP, os quais nos informaram que conhecem e acompanham a situação familiar do Sr. Mauro, inclusive dá-lhes assistência no que necessário, agendamento de consultas, acompanhamento psico-social através do plano de saúde SERVIMED, do Fundo de Assistência a Saúde do Servidor Municipal, do Instituto Municipal de Previdência de Campo Grande/MS-IMPCG, e aquisição da medicação na Rede do SUS" (fls. 190, grifos meus). Concluiu que "o Sr. Mauro, aparentemente, apresenta limitações mentais, devido às seqüelas da Meningite, não possui escolaridade, porém com o uso de medicação, consegue desenvolver suas atividades laborais, uma vez que, trata-se de pessoa jovem (38 anos), com aparência física saudável. Informou-nos ainda, que se sente satisfeito em trabalhar nessa Secretaria, e pelo que observamos, é bem querido pelos colegas de trabalho. Considerando que o mesmo é funcionário público municipal desde 01/05/91, concursado, com estabilidade, direitos trabalhistas e plano de saúde assegurados, temos por conclusão, a impossibilidade da concessão de benefício previdenciário, através do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, uma vez que, é válido apenas para o regime de contratação celetista" (fls. 190, grifos meus).

Dessa forma, merece reforma a R. sentença, haja vista que infere-se do estudo social que o demandante exerce atividade laborativa, corroborando sua capacidade para o trabalho, bem como não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, revogando a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001576-65.2003.4.03.6123/SP
2003.61.23.001576-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA APARECIDA DE REZENDE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação, "*bem como a pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento de acordo com o manual de cálculos desta Justiça Federal, com incidência de juros legais (0,5% ao mês) a partir da citação*" (fls. 44). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Isentou a autarquia do pagamento de custas.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Com contra-razões da parte autora, na qual foi requerida a antecipação dos efeitos da tutela, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 75). A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev, juntada pelo Instituto-réu a fls. 76/87, tendo decorrido *in albis* o prazo para a sua manifestação.

A fls. 92, foi convertido o julgamento em diligência, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, a fim de que fosse esclarecido se a I. Procuradora do INSS foi devidamente intimada para comparecer à audiência de instrução e julgamento realizada no dia 29/4/04.

A fls. 95, foi certificado pela Secretaria da 1ª Vara de Bragança Paulista/SP que "*do r. despacho de fls. 20, que redesignou a audiência anteriormente agendada às fls. 17, do qual o INSS foi regularmente intimado quando de sua citação, deixou esta secretaria de promover a intimação do aludido réu*".

É o breve relatório.

Inicialmente, deixo de declarar a nulidade da r. sentença, ante a ausência de intimação do INSS para comparecer à audiência de instrução e julgamento realizada no dia 29/4/04, conforme revela a certidão de fls. 95, tendo em vista que a própria autarquia não arguiu a referida nulidade em seu recurso a fls. 52/56.

Passo ao exame do mérito.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (23/9/03), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 12 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 84 (oitenta e quatro) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontra-se acostada à exordial a cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 16/11/36 (fls. 13), constando a qualificação de lavrador de seu marido.

No entanto, conforme consultas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntadas pelo INSS a fls. 76/87, verifiquei que o cônjuge da demandante possui registro de atividade urbana no período de 1º/6/72 a 30/9/79, com CBO nº 55.100 (Trabalhadores de serviços de administração de edifícios), bem como a requerente recebe pensão por morte desde 13/10/92, estando cadastrada no ramo de atividade "COMERCIÁRIO" e forma de filiação "EMPREGADO", em decorrência do falecimento de seu marido.

Cumprе ressaltar que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bueno Brandão/MG, não homologada (fls. 14) - datada de 1º/6/03 - afirmando que a autora exerceu a atividade de trabalhadora rural no período de 1º de janeiro de 1987 a 30 de dezembro de 1995, não constitui início razoável de prova material para comprovar a sua condição de rurícola. Tal documento, com efeito, não só é datado muito recentemente - não sendo, portanto, contemporâneo ao período objeto da declaração - como, também, reduz-se a simples manifestação por escrito de prova meramente testemunhal.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**

4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004892-80.2003.4.03.6125/SP
2003.61.25.004892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : INEZ PERES DE ANDRADE
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste de benefício previdenciário.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 37).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que a parte autora é beneficiária de pensão por morte, derivada de benefício originário com início em 24/9/91 (fls. 33), tendo ajuizado a presente demanda em 19/11/03.

In casu, não merece prosperar o pleito.

A aplicação da ORTN/OTN como índices de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos (art. 1º, da Lei nº 6.423/77) somente é devida no caso de apuração da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido *antes* da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula nº 7 desta E. Corte:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

Observo que, na data da concessão do benefício da parte autora, não mais estava em vigor a referida Lei. Consoante jurisprudência pacífica, tanto dos Colendos Supremo Tribunal Federal, quanto do Superior Tribunal de Justiça, a renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 5/10/88 (data da promulgação da Constituição Federal) e o início de vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser calculada de acordo com a norma prevista nesse diploma legal, ou seja, **mediante a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se a variação do INPC.**

Nesse sentido, transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 202 DA CF/88. LEI 8.213/91. REAJUSTE. DECISÃO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 6.899/81. ÍNDICES EXPURGADOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

I - Os benefícios com data de início posterior à atual Constituição Federal, mas anterior ao início da vigência da Lei 8.213/91, devem ter sua renda mensal inicial calculada nos termos desse diploma legal, com base nos últimos 36 salários-de-contribuição, reajustados pela variação do INPC, por força do art. 144 da Lei 8.213/91.

II - Em se tratando de benefícios previdenciários concedidos em juízo, a correção monetária incide desde o vencimento de cada parcela, segundo os índices previstos na Lei 6.899/81 e legislação posterior. Precedentes.

III - A jurisprudência desta Corte já pacificou o entendimento de que é possível incluir na correção monetária os índices inflacionários expurgados.

Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, REsp. nº 171.016/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. em 20/6/00, v.u., D.J. de 14/8/00, grifos meus.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VALOR INICIAL. CÁLCULO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 202. AUTO-APLICABILIDADE.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o art. 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.

-Recurso especial conhecido."

(STJ, REsp. nº 158.154/SP, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. em 17/2/98, v.u., D.J. de 23/3/98.)

Outrossim, quanto à aplicação dos expurgos inflacionários no recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário, já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tais expurgos somente devem incidir na correção monetária das parcelas em atraso, não sendo aplicáveis na atualização dos salários-de-contribuição, cujos índices são aqueles previamente definidos em lei.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes acórdãos, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. **É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos salários-de-contribuição, quando do cômputo da renda mensal inicial.**

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial." (STJ, EDcl nos EDcl no REsp nº 176955/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. em 26/2/08, v.u., D.J. de 26/5/08, grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. **Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.**

2. Embargos Declaratórios acolhidos."

(STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp nº 164.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 27/3/01, v.u., DJ 7/5/01, grifos meus.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisorium .

3. **É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.**

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes."

(STJ, EDcl no REsp nº 163.485/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/03, v.u., DJ 15/12/03, grifos meus.)

No tocante à incidência do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, *in verbis*:

"Os benefícios de prestação continuada, **mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição**, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição."

A Constituição Federal já houvera determinado que a lei ordinária traçaria as diretrizes quanto às leis da Previdência Social, sendo que o comando constitucional foi concretizado em 1991, com o advento da Lei de Benefícios e respectivo decreto regulamentador.

Assim, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários, em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal (5/10/88).

Seja-me permitido transcrever o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. SALÁRIO-MÍNIMO COMO FATOR DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez deferida na forma do artigo 44 da Lei 8.213/91, a partir de 04.08.1994. Atualização monetária das prestações em atraso. Não configura ofensa à coisa julgada a inclusão, na liquidação de sentença, da correção monetária dos valores devidos. Precedente.

1.1 Utilização do salário-mínimo como índice de reajuste das parcelas em atraso. Impossibilidade, em face da vedação contida no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

2. Equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT-CF/88. Critério de aplicação restrita ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, **somente aos benefícios em manutenção na data da promulgação da Constituição**. Decorrido esse prazo, os reajustes seguem os parâmetros da Lei 8.213/91 (CF, artigo 201, § 2).

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Agravo Regimental no RE nº 290.082-6/SP, 2ª Turma, Relator Min. Maurício Corrêa, j. 13/11/01, v.u., DJ 1/3/02, grifos meus)

Dessa forma, fica totalmente afastada a incidência do art. 58, do ADCT, tendo em vista que a data de início do benefício originário da parte autora reporta-se a 24/9/91.

Quanto aos critérios da Súmula nº 260 do E. TFR, consoante reiterado entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, é incabível sua aplicação aos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 - TFR.

1. A atualização proporcional da renda mensal inicial, no primeiro reajuste, não ofende a Lei nº 8.213/91. Inaplicável a Súmula 260 - TFR aos benefícios concedidos após o advento da CF/88.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 205.717/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. em 30/6/99, v.u., D.J. de 16/8/99.)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. ART. 41 DA LEI 8.213/91.

- A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Após a CF/88, não se aplica mais o critério previsto na Súmula 260/TFR.

- Precedentes.

- Embargos acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência no REsp. nº 157.902/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. em 24/2/99, v.u., D.J. de 12/4/99.)

Com relação ao teto previdenciário, observo que, à data da concessão do benefício originário da parte autora encontrava-se em vigor o art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se os limites previstos na Lei de Benefícios violam ou não o referido dispositivo constitucional.

Visando o estabelecimento de um mecanismo de financiamento adequado à prestação dos benefícios e serviços oferecidos pela Lei nº 8.213/91, é absolutamente necessária e razoável a adoção de um limite ao salário-de-contribuição, previsto inicialmente no art. 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

Assim, o salário-de-contribuição não se confunde com a remuneração percebida pelo segurado, configurando-se como um conceito de natureza tributária, voltado ao sistema de custeio da Previdência Social, não se sustentando o argumento de que deveria corresponder ao salário efetivo, sem qualquer limitação, revelando-se plenamente cabível o disposto no art. 135 da Lei de Benefícios:

"Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Quanto aos limites do salário-de-benefício e da renda mensal inicial, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- **No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.**

- **As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.**

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Outrossim, o § 2º do art. 201, da Constituição Federal, em sua redação original, assegurou "*o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei*".

Como bem asseverou o E. Desembargador Federal André Nabarrete, em seu voto-vista proferido no julgamento da Apelação Cível nº 97.03.044966-2, "*a Carta Magna, no seu artigo 201, § 2º, dispõe apenas que a atualização dos benefícios previdenciários deve ser feita conforme critérios definidos em lei. Assim, atribuiu a disciplina dos reajustes ao legislador ordinário, a quem compete, portanto, fixar as balizas da preservação das prestações e de sua irredutibilidade. Tais garantias foram respeitadas pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91, que, em cumprimento de missão constitucional, determinou a utilização do INPC e a periodicidade dos reajustamentos (inciso II), bem como estabeleceu limite máximo para o benefício reajustado (§ 3º), sem destoar da condição de manter-lhe o valor real, única exigida pela Lei Maior*" (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, j. 11/3/03, votação por maioria, DJU 20/5/03)

Observo que, ao dispor que "*nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos*", o § 3º do art. 41, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não causou nenhuma ofensa ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Com efeito, ao determinar que o teto do salário-de-contribuição - que também é o "*limite máximo do salário-de-benefício*" previsto no aludido art. 41, §3º - deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, o art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91 evita que a limitação ao salário-de-contribuição, quer no cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91), quer por ocasião dos reajustamentos (art. 41, § 3º, da Lei de Benefícios), implique redução indevida do benefício, garantindo-se, assim, a preservação do seu valor real.

Isso ocorre pois a regra garante que o limitador (o teto do salário-de-contribuição) nunca será reajustado por índices inferiores aos aplicados no reajustamento dos benefícios em manutenção. Assim, o teto do salário-de-contribuição está

atrelado a um índice mínimo, que é o de reajustamento dos benefícios e que se trata de mera recomposição frente ao fenômeno inflacionário, em atenção ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios. Dessa forma, é aplicável o limite máximo do salário-de-contribuição tanto aos salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, como também ao salário-de-benefício e à renda mensal dele decorrente. Quanto ao reajuste do benefício da parte autora, merece destaque o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**" (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do **FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.**" (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), **a partir de 1º de maio de 1996**, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do índice diverso no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, **em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.**"

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, **em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.**"

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

In casu, quanto ao cômputo da variação integral do **IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993**, a matéria já foi amplamente debatida nos Tribunais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento segundo o qual o critério para a conversão dos benefícios em URV previsto no art. 20 da Lei nº 8.880/94 não causou nenhuma ofensa

ao direito dos segurados porque as antecipações de 10% relativas a novembro e dezembro de 1993 incidiram no valor dos benefícios reajustados em janeiro de 1994, ao final do quadrimestre, nos termos da Lei nº 8.700, de 27/8/93 e computados na média aritmética calculada nos termos do art. 20, incs. I e II, da Lei nº 8.880/94.

Quanto ao **IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994**, incabível é a sua aplicação aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei nº 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios. O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei nº 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. Dessa forma, os segurados só possuíam expectativa de direito ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro mencionada Lei que impediu o implemento da condição temporal. Os beneficiários tinham apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base. O art. 20 da Lei nº 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.
2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
4. Entendimento pacificado no STJ e STF.
6. Embargos de divergência acolhidos." (EREsp nº 411.564, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/8/03, v.u., DJU 08/9/03)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

- 1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.
- 2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.
- 3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados." (EREsp nº 206.405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24/3/04, v.u., DJU 26/4/04)

Observo, ainda, que a norma prevista no artigo 20, incisos I e II da Lei nº 8.880/94, referente à conversão dos benefícios previdenciários em URV, *considerando-se o último dia dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994*, não implica a redução do valor do benefício percebido pela parte autora, conforme entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94- EMBARGOS ACOLHIDOS.

- 1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.
- 2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.
- 3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados." (Emb. de Divergência no RE nº 206405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 26/4/04, v.u., DJU 26/4/04, grifos meus).

No que tange ao pedido de aplicação do índice referente ao aumento do salário mínimo de setembro/94 (8,04%), observo que, *in casu*, não há amparo legal para a sua adoção, uma vez que tal aumento visou tão-somente dar cumprimento ao disposto no art. 201, § 5º, da Constituição Federal, atingindo apenas os benefícios de renda mínima, conforme tem se pronunciado, de forma reiterada, o C. Superior Tribunal de Justiça, merecendo destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp no 208.483/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 18/10/00, votação unânime, DJU de 19.11.2001)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. PERDA DO VALOR REAL. INCLUSÃO DO RESÍDUO DE 10% REFERENTE AO IRSM DE JANEIRO/94 E O IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO/94. REAJUSTE DE 8,04% - SETEMBRO/94 - INDEVIDO.

1. São devidas as inclusões do resíduo de 10% referente ao IRSM de janeiro de 1994, não antecipado no mês de fevereiro do mesmo ano, bem como do IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão do valor nominal do benefício previdenciário em URV, com o fim de manter o seu valor real. Precedentes.

2. O aumento do salário mínimo no percentual de 8,04%, em setembro de 1994, somente deve ser estendido aos benefícios de renda mínima.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp nº 197.683/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 17/8/99, votação por maioria, DJU de 20/9/99)

Resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Por fim, não comporta maiores digressões a questão relativa ao pagamento do abono anual de 1989 nos termos do art. 201, § 6º, da CF/88.

O C. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se pela auto-aplicabilidade daquele dispositivo:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO . PISO. ARTIGOS 201, PARÁGRAFOS 5º E 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O que se contém nos citados parágrafos não está sujeito à regra do parágrafo 5º do artigo 195 da Carta, já que dirigida ao legislador ordinário. Revelam garantias constitucionais auto-aplicáveis, isto ao preverem como piso de qualquer benefício o valor do salário mínimo e que o valor do décimo terceiro salário é igual aos proventos do mês de dezembro de cada ano."

(STF, AgRg no AI nº 147-947/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, D.J. de 30/4/93)

Tal entendimento está expresso na Súmula nº 13 deste Tribunal, *in verbis*:

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

A partir de dezembro de 1990, em face da edição da Lei nº 8.114/90, o INSS passou a efetuar o pagamento do abono anual de acordo com o referido dispositivo constitucional.

Com relação às diferenças da gratificação referente a 1989, observo que, *in casu*, os valores foram alcançados pela prescrição quinquenal, tendo em vista a data do ajuizamento da ação.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019034-73.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.019034-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : DEOMAR DAMICO PAVANELLO

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00025-6 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 118/130, o INSS interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou as preliminares de falta de interesse de agir por ausência de prévio pedido administrativo, incompetência da Justiça Estadual e ilegitimidade passiva da autarquia. O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa, "*observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50 para sua cobrança, por ser a requerente beneficiária da Justiça Gratuita*" (fls. 151).

Inconformada, apelou a parte autora, alegando cerceamento de defesa em face da não realização de estudo social, "*bem como, caso seja necessário, seja procedida a audiência de instrução, para oitiva das testemunhas já arroladas*" (fls. 162), sustentou o preenchimento dos requisitos legais e pleiteia a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 193/196, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o caso concreto não suscita intervenção ministerial.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 199).

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo, então, ao exame da apelação.

Inicialmente, observo que, *in casu*, houve a realização de estudo social na residência da autora (fls. 134/135).

No entanto, no recurso ora interposto, a parte autora alega "*cerceamento de defesa*" (fls. 162) e requer "*a anulação da sentença recorrida, bem como, determinando o retorno dos autos à origem, para que se proceda o estudo social na residência da apelante, a fim de verificar as reais condições sociais da mesma*" (fls. 162).

Assim, a teor do que reza o art. 514 do Código de Processo Civil, tenho como inaceitável conhecer desse pedido que se apresenta desprovido de conexão lógica com o caso concreto.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO E DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO LUMINOSO OU ILUMINADO PRÓPRIO. AUTONOMIA MUNICIPAL. APELAÇÃO QUE NÃO CUIDA DO CASO CONCRETO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO ADESIVO QUE NÃO DEVE SER CONHECIDO.

1. É legítima a instituição e cobrança pelo município de taxa de licença para localização e funcionamento e de fiscalização de anúncio luminoso ou iluminado próprio. Regular utilização do poder de polícia.

2. Apelação cujas razões não cuidam do caso concreto não deve ser conhecida.

3. Doutra parte, não se conhecendo da apelação não se pode conhecer do recurso adesivo, nos termos do art. 500, III do C.P.C."

(TRF - 3ª Região, AC nº 93.03.087159-6, Quarta Turma, Relatora Des. Fed. Lucia Figueiredo, votação unânime, DJU 3/2/96, grifos meus)

Outrossim, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa arguida por ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada miserabilidade da parte autora demanda estudo social, o qual foi devidamente realizado na residência da requerente (fls. 134/135).

Com efeito, dispõe o art. 400, inc. II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 400. A prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

(...)

II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados."

Cumpra ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa da prova testemunhal.

Nesse sentido já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA TESTEMUNHAL. PRECEDENTES.

1. O Tribunal, mediante vasto exame das provas documentais produzidas, considerou já haver nos autos elementos suficientes ao julgamento, afastando o cerceamento de defesa. O Tribunal deixou devidamente demonstrada a desnecessidade da realização da prova testemunhal para o julgamento da lide, mantendo, ao final, a improcedência da ação. Diante desse quadro, não se verifica realmente a violação dos artigos 400 e 402 do Código de Processo Civil, pois "produzidas provas, documental e pericial, consideradas suficientes para o julgamento da lide, pode o Juiz dispensar outras evidentemente desnecessárias, no caso, o depoimento pessoal e a oitiva de testemunhas".

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04)

Passo, então, à análise das demais matérias constantes do recurso.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."* (grifos meus)**

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpra ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despidiendia qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 66 (sessenta e seis) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 134/135 realizado em 18/6/03, demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. Armelindo Pavanello, de 73 anos, aposentado, e seu filho, Cláudio José, de 35 anos, agricultor. Residem em imóvel próprio, "em boas condições de moradia, sendo a mesma, composta de três dormitórios e demais dependências, sendo forrada de laje, piso frio, murada com grade" (fls. 134). A assistente social informou que "a renda familiar é de R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais), proveniente da aposentadoria do cônjuge e da renda dos Sítios Boa Vista e Retiro dos Patos" (fls. 134). Constatou-se, ainda, que "a família da autora possui um automóvel" (fls. 135). As despesas mensais da família são: Gás: R\$ 32,00; Água: R\$ 40,00; Energia Elétrica: R\$ 60,00; Supermercado: R\$ 200,00; Farmácia: R\$ 300,00; Unimed: R\$ 222,00 e Telefone: R\$ 100,00. O estudo social foi elaborado em 18/6/03, data em que o salário mínimo era de R\$ 240,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022812-51.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.022812-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANITA DA CRUZ PRATES

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00051-8 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

I- Retifique-se a numeração a partir de fls. 47, certificando-se.

II- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido. "*Deixo de condenar a autora no pagamento das custas e despesas processuais (art. 128 da Lei nº 8.213/91), porém, condeno-a ao pagamento da verba honorária que arbitro em R\$ 100,00 (cem reais), corrigidos do ajuizamento. Sendo a autora beneficiária da assistência judiciária, a execução das verbas decorrentes da sucumbência só poderá ter início após a prova de modificação de sua situação econômica*" (fls. 59).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença, com a condenação do INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor total da condenação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 79/83, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Mônica Campos de Ré opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 41 anos à época do exame - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 24/25). Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "*hipertensão arterial e dor lombar*" (fls. 24). Questionado se a mesma possui incapacidade para o trabalho (fls. 5 - quesito n.º 1), respondeu o Perito que "*Não*" (fls. 24). Outrossim, em resposta ao quesito n.º 5 formulado pela parte autora indagando se "*o (a) autor (a) pode fazer esforço físico e em serviços da lavoura*" (fls. 5),

respondeu o Perito que "Sim. Tendo como fator limitante a idade e sexo" (fls. 24). Por fim, inquirido se "o (a) autor (a) pode ficar exposto ao sol" (fls. 5 - quesito n.º 4), respondeu o esculápio que "Sim" (fls. 24). Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029483-90.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.029483-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO AGIBERTO DE PONTES
ADVOGADO : TAÍS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00105-3 1 Vr APIAI/SP
DESPACHO
Fls. 169-195: Manifeste-se o INSS.
I.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034628-30.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.034628-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : APPARECIDA DEBIASIO DE BESSA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00022-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência**, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia a concessão do benefício a partir do ajuizamento da ação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 31) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, "isto é, R\$ 216,00 (duzentos e dezesseis reais), corrigidos pela tabela prática do Tribunal de Justiça, a partir da data desta sentença. Por fim, ressalte-se, quanto à autora, que o pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, ficará condicionado à prova de alteração de sua situação econômica, vez que é beneficiária da assistência judiciária gratuita, em conformidade com o disposto no artigo 12 da Lei 1.060, de 05 de fevereiro de 1950" (fls. 94)

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 123/125, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Mônica Campos De Ré opinou pelo provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 128). É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 65 (sessenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorial motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

O auto de constatação (fls. 82) revela que a autora reside com seu marido, Sr. Camilo Matias de Bessa, de 74 anos, o qual é aposentado e recebe o valor de R\$ 240,00 (um salário mínimo à época) por mês, em imóvel próprio em condições regulares de higiene. Constatou-se, por fim, que o casal não possui automóvel.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203 , V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz

liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Outrossim, conforme pesquisa efetuada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que a parte autora está recebendo, administrativamente, amparo social à pessoa idosa (benefício nº 5057310166) desde 5/10/05.

Importante deixar consignado que deverão ser deduzidos na fase da execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada, devendo ser deduzidos na fase da execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036786-58.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.036786-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANTENOR FURIO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00010-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa**, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia a concessão do benefício a partir da data do ajuizamento da ação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 14) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, "*sendo que o pagamento da verba de sucumbência está subordinado ao disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50*" (fls. 196).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 222/225, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Junior opinou no sentido de não ser o caso de intervenção ministerial.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despidiendia qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 67 (sessenta e sete) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

O auto de constatação, realizado em 17/2/03 (fls. 177 vº), revela que o autor reside com sua esposa, Sra. Thereza Ruano Furio, de 68 anos, a qual é aposentada e recebe o valor de R\$ 200,00 (um salário mínimo à época) por mês. Residem em imóvel próprio, composto por 4 cômodos, "em lote de 300 m2, com estuque, piso frio, bem simples" (fls. 177 vº).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Outrossim, conforme a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei que o autor passou a receber o benefício previdenciário de aposentadoria por idade a partir de 6/5/08.

Dessa forma, - e considerando-se os termos do art. 20, §4º, da Lei n.º 8.742/93 -, fica vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outra espécie de benefício previdenciário, conforme se depreende do texto legal, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1(um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

A inacumulabilidade se justifica na medida em que o benefício de prestação continuada tem caráter assistencial, destinando-se aos desamparados, que se encontram em situação de necessidade social.

Não obstante a clareza do texto normativo, merece destaque a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. AUXÍLIO-ACIDENTE E BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ACUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 20, §4º DA LEI 8.742/93. CARÁTER ASSISTENCIAL. VEDAÇÃO EXISTENTE DESDE SUA INSTITUIÇÃO. DENOMINAÇÕES DIVERSAS. PROTEÇÃO AO HIPOSSUFICIENTE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

II - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.

III - A inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios de cunho previdenciário, assistencial ou de outro regime foi inicialmente disciplinada no artigo 2º, § 1º da Lei 6.179/74.

IV - O artigo 139 da Lei 8.213/91, expressamente revogado pela Lei 9.528/97, manteve provisoriamente o benefício, vedando sua acumulação no § 4º do aludido artigo.

V - Atualmente, o artigo 20, §4º da Lei 8.742/93 disciplina a quæstio, vedando a acumulação do benefício de prestação continuada, - intitulado ainda de benefício assistencial ou amparo social -, com quaisquer outros benefícios.

VI - Apesar da sucessão de leis, a inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios se manteve incólume, dado seu caráter assistencial, e não previdenciário, conforme previsto no artigo 203, V da Constituição Federal e regulamentado pela Lei 8.742/93.

VII - Escorreito o acórdão recorrido, pois a despeito da vitaliciedade do auxílio-acidente concedido nos termos da Lei 6.367/76, sempre foi vedada a acumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício, desde sua instituição com denominação diferente, mas com intuito de proteção social aos hipossuficientes.

VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 753.414/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., j. 20/9/05, DJU 10/10/05, p. 426, grifos meus)

Nestes termos, o benefício assistencial é devido até o dia anterior à data de início da aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução n.º 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. n.º 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da citação (7/6/02 - fls. 32 vº) até 5/5/08, data anterior ao início do benefício de aposentadoria por idade, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001256-02.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.001256-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA RITA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA e outro
DESPACHO
Fls. 279-280: Manifeste-se o INSS.
I.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010688-02.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANGELO DE LIMA GONCALVES
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 03.00.00081-7 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, "*a que faz menção o art. 48 e ss. da Lei nº 8.213/91*" (fls. 50), incluindo o abono anual. "*O valor do benefício deverá ser correspondente à média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos mês a mês, ou então a um salário mínimo mensal vigente no país - o que for maior, em consonância com o disposto nos §§2º, 3º, 4º e 5º do art. 201, caput, do art. 202 da CF, c/c o caput do art. 202 da CF, c/c o caput e §2º do art. 29 da Lei nº 8.213/91*" (fls. 50), corrigido monetariamente "*nos termos da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente*" (fls. 50) até a liquidação e acrescido de juros de 6% ao ano a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor corrigido das parcelas vencidas até a data da liquidação.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o benefício seja fixado no valor de um salário mínimo, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, bem como a incidência de juros de 6% ao ano a contar da citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, em 1% ao mês. Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev, juntada pelo INSS a fls. 85/86, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação da demandante.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (14/8/03), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 7 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 68 (sessenta e oito) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, não obstante a cópia da certidão de casamento da autora (fls. 8), celebrado em 26/12/53, constando a qualificação de lavrador de seu marido, observo que também encontra-se acostada à exordial a cópia da CTPS da própria demandante (fls. 10/11) com registro de atividade como "Doméstica", no período de 2/1/01 a 23/7/01, motivo pelo qual entendo não ser aplicável a jurisprudência no sentido de que a qualificação de lavrador do marido é extensível à esposa.

Ademais, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada pelo INSS a fls. 85/86 e cuja juntada ora também determino, verifiquei que o marido da demandante também possui registros de atividades urbanas nos estabelecimentos "ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES CARVALHO LTDA", de 2/12/74 a 12/5/76, "MORLAN S/A", de 13/10/77 a 5/10/77, "CONSTRUTORA ITA LIMITADA", no período de 18/10/77 a 8/7/78 e "SOCIEDADE COMERCIAL E CONSTRUTORA LIMITADA", de 12/7/78 a 8/7/92 (fls. 85), bem como recebe aposentadoria por idade no ramo de atividade "COMERCÁRIO" e forma de filiação "EMPREGADO" desde 10/7/92.

Outrossim, observei que a autora inscreveu-se no Regime Geral da Previdência Social como contribuinte "Doméstico" e ocupação "Empregado Doméstico" em 17/1/01, tendo efetuado recolhimentos nos períodos de janeiro de 2001 a janeiro de 2002, bem como recebeu auxílio-doença previdenciário no ramo de atividade "COMERCIÁRIO" e forma de filiação "CONTRIBUINTE INDIVID" no período de 10/10/02 a 30/11/05.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material,

exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012325-85.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.012325-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOANA DE AGUIAR

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

CODINOME : JOANA DE AGUIAR FRANCISCETTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00083-9 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência**, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 14) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R.

sentença. Por fim, requer a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor total da condenação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 101/105, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Adriana de Farias Pereira opinou pelo parcial provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 108).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a perícia médica realizada em 29/7/04, cujo parecer técnico encontra-se acostado a fls. 36/37, relata que a autora - com 63 anos à época do exame - é portadora de "artrose de joelho" (fls. 36). Questionado se a requerente é portadora de lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, isto é, anomalias que o impeçam de desempenhar: a) atividades da vida diária; e, b) de trabalhar (fls. 25/26 - quesito nº 3), o esculápio encarregado do exame respondeu que "Sim; lesão a impede de deambular e de trabalhar" (fls. 36). Por fim, perguntado se a demandante é pessoa portadora de deficiência, nos termos em que dispõe o inciso II do art. 2º do Decreto nº 1.744, de 08/12/95 (fls. 26 - quesito nº 6), o perito respondeu que "Deficiência parcial, dificultando o trabalho" (fls. 37). Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural da autora - a qual trabalhava como empregada doméstica e lavadeira antes do diagnóstico de artrose nos joelhos -, bem como a sua idade avançada (a requerente possui, atualmente, 69 anos), a despertar verdadeiro espírito de comisseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie", concluindo ser "a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem."

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 20) revela que a autora é divorciada e possui quatro filhos, sendo todos casados. A requerente reside sozinha em imóvel alugado, "*sendo a casa singela oferecendo-lhe relativo conforto*" (fls. 20). A assistente social constatou, ainda, que "*o núcleo familiar é composto apenas pela requerente, que desempregada não tem salário fixo dependendo da ajuda dos filhos. A senhora Joana para conseguir dinheiro faz crochê e não soube precisar o valor ganho por mês por não ser constante tal atividade. A requerente sempre trabalhou de empregada doméstica, isto quando mais nova, também laborou na condição de lavadeira de ganho, porém nunca contribuiu para a previdência social*" (fls. 20).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203 , V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

Cumprir ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Outrossim, conforme pesquisa efetuada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que a parte autora está recebendo, administrativamente, amparo social à pessoa portadora de deficiência (benefício nº 5025866886) desde 30/8/05.

Importante deixar consignado que deverão ser deduzidos na fase da execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada, devendo ser deduzidos na fase da execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016793-92.2005.4.03.9999/MS

2005.03.99.016793-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZA CONCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENO TEIXEIRA LEITE

ADVOGADO : ELOISIO MENDES DE ARAUJO

No. ORIG. : 03.00.00498-8 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Tendo em vista a declaração de fls. 12, defiro à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação. Determinou que "*Os benefícios vencidos devem ser atualizados pelo IGP-DI desde o vencimento de cada parcela, acrescido de juros de 1% ao mês*" (fls. 24). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada a fls. 90/92 e 96, tendo decorrido *in albis* o prazo para a sua manifestação.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (24/11/03), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 13 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 65 (sessenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias das certidões de casamento do autor, celebrado em 17/11/69 (fls. 14) e da matrícula referente ao registro da escritura pública de doação em favor do autor, lavrada em 19/12/00, referente ao imóvel com área total de 7.050,00 m2 (fls. 17), constando em ambas a qualificação de lavrador do demandante. No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 34/47 e 90/92, verifiquei que o demandante possui registro de atividade urbana no período de 2/1/89 a 31/3/89 e inscrição no Regime Geral da Previdência Social em 1º/7/85 como contribuinte "Autônomo", ramo de atividade "Vigia, Guarda Noturno" e "Empresário" ocupação "Empresário" em 1º/1/91, tendo efetuado recolhimentos nos períodos de julho de 1985 a julho de 1986, setembro de 1986 a fevereiro de 1987, abril a agosto de 1987, outubro de 1987 a maio de 1988, agosto de 1988 a fevereiro de 1989, abril a julho de 1989, outubro de 1989 a novembro de 1990, fevereiro a setembro de 1991, dezembro de 1991, fevereiro a julho de 1992, setembro de 1992 a abril de 1993, julho de 1993 a fevereiro de 1994, março a junho de 1994, agosto a outubro de 1994, janeiro a agosto de 1995, março a junho de 1996 e outubro de 1998 a abril de 1999, bem como recebe "APOSENTADORIA POR IDADE", estando cadastrado no ramo de atividade "COMERCIÁRIO" desde 17/6/05 (fls. 96).

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que o requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei. Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
 2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
 3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**
 4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**
 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
 7. Recurso não conhecido."
- (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Newton De Lucca

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017047-65.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017047-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAIRTON APARECIDO PASQUINI
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 04.00.00008-7 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 12) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, incluindo o abono anual, corrigidos monetariamente "*das datas dos respectivos vencimentos*" (fls. 27) e acrescidos de juros a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor da condenação, "*entendida esta como o montante apurado quando do encerramento da fase de liquidação de sentença*" (fls. 27), sendo a autarquia condenada ao pagamento das despesas processuais.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a isenção no pagamento das custas e despesas processuais, bem como a redução da verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Sem contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev, juntada pelo INSS a fls. 44/56, tendo o demandante se manifestado a fls. 61.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (5/2/04), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 6 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 62 (sessenta e dois) anos, à época do ajuizamento da ação.

O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias da certidão de casamento do autor (fls. 7), celebrado em 13/8/42, constando a sua qualificação de lavrador, das notas fiscais de produtor dos anos de 1998 (fls. 8/9), todas em nome deste e da escritura de compra e venda (fls. 10/11), lavrada em 31/7/89, constando a qualificação de lavrador do requerente, bem como de co-proprietário de "*UM IMÓVEL RURAL, encravado na Fazenda Marinheiro ou Ribeirão dos Marinheiros, com a denominação especial de Fazenda Boa Sorte, no distrito de Macedônia, desta comarca, com a área de sessenta e um hectares e setenta e um ares (61,71,00 ha), iguais a 25,5 alqueires*" (fls. 10).

No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e do Sistema de Arrecadação - DATAPREV, juntada pelo INSS a fls. 44/56, verifiquei que o autor figurou como sócio e proprietário de

estabelecimentos empresariais desde 1º/5/92 (fls. 50), bem como um deles possui natureza jurídica de "CONSTRUÇÃO CIVIL" em 1º/10/94 (fls. 46).

Outrossim, observo que a extensão da propriedade, descrita na escritura de venda e compra acostada a fls. 10/11, bem como as pesquisas realizadas no CNIS e no DATAPREV juntadas a fls. 44/56, descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo como pequeno produtor rural em regime de economia familiar.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022290-87.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.022290-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BASSO
ADVOGADO : RUBENS JOSE BOER JUNIOR
No. ORIG. : 03.00.00106-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 39) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, incluindo o abono anual, corrigidos monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81 e acrescidos de juros legais. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, "*com incidência até o trânsito em julgado desta decisão, ou Acórdão posterior, se favorável, evidentemente, à concessão do benefício, nos termos da Súmula 111 do STJ*" (fls. 72). Isentou a autarquia do pagamento de custas.

Inconformado, apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a necessidade de a sentença ser submetida ao duplo grau de jurisdição. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 96).

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada pelo Instituto-réu a fls. 97/100, tendo o autor se manifestado a fls. 105/108, bem como juntado os documentos de fls. 109/114.

É o breve relatório.

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 20/9/04 (fls. 70/72) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...)" (grifos meus)

Desse entendimento não destoam a jurisprudência, conforme precedente abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, §2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, §2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recente no Código de Processo Civil.

III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido."

Assim, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de outubro de 2003 (citação da autarquia) a setembro de 2004 (prolação da sentença), ou seja, 11 (onze) prestações de valor mínimo, acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório.

Passo à análise do mérito.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (24/9/03), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 9 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 60 (sessenta) anos, à época do ajuizamento da ação.

O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias do Título Eleitoral do autor, emitido em 20/3/62 (fls. 10) e da certidão de casamento do requerente, celebrado em 25/4/70 (fls. 11), constando em ambas a sua qualificação de lavrador, da escritura de doação com reserva de usufruto, datada de 28/1/87 (fls. 12/19), na qual consta que ao demandante, qualificado como "agricultor", ficou pertencendo um imóvel com área de 39,93,00 hectares, da declaração do I.T.R. do ano de 2002 (fls. 20/22), em nome do autor, bem como das notas fiscais de produtor dos anos de 1972 a 1975, 1977, 1979 e de 1980 a 2003, referentes à comercialização de 81 bovinos, ao preço de R\$ 15.370,00, 8.000 kg de sementes de braquiária, ao preço de R\$ 3.600,00 e de 11 cabeças de bezerras, ao preço de R\$ 3.300,00 (fls. 23/36), todas também em nome do requerente. O autor também juntou aos autos as notas fiscais de produtor dos anos de 2005, 2006 e 2008, referentes à comercialização de 4 cabeças de vacas, ao preço de R\$ 6.000,00 e de 3 cabeças de vacas para pasto, ao preço de R\$ 4.085,63 (fls. 110/114).

Observo, entretanto, que a extensão da propriedade, descrita na escritura de doação com reserva de usufruto acostada a fls. 12/19, bem como a quantidade de produto comercializado e os valores constantes das notas fiscais juntadas a fls. 23/36 e 110/114, descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Outrossim, conforme consultas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntadas pelo Instituto-réu a fls. 97/100, verifiquei que o demandante possui registros na "Dolcinópolis Câmara Municipal", nos períodos de 1º/1/01, com última remuneração em 12/2007 e 1º/1/05, com última remuneração em 12/2008, na categoria (GFIP): "agente político".

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo como pequeno produtor rural em regime de economia familiar.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a preliminar de necessidade de a sentença ser submetida ao duplo grau de jurisdição e, no mérito, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031536-10.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.031536-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA DA SILVA CHAGAS

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00078-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 12) os benefícios da assistência judiciária gratuita. A autarquia interpôs agravo retido (fls. 18/21) contra a referida decisão.

A fls. 91/94, a demandante interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a realização de estudo social e da prova testemunhal.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor que foi atribuído à causa, "*sendo que o pagamento da verba de sucumbência está subordinado ao disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50*" (fls. 113).

Inconformada, apelou a parte autora, reiterando, preliminarmente, as razões do agravo retido. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos legais e pleiteia a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 141/149, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. João Bosco Araujo Fontes Junior opinou pelo provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução n.º 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 152).

É o breve relatório.

Inicialmente, não conheço do agravo retido da autarquia, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Outrossim, não merece prosperar o agravo retido interposto pela parte autora por ausência de estudo social e da prova testemunhal, tendo em vista que, *in casu*, foi realizada a "Constatação" pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 85 vº), na qual foi averiguada a situação sócio-econômica da demandante, trazendo aos autos os dados necessários para o julgamento do presente feito.

Neste sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - ESTUDO SOCIAL E OITIVA DE TESTEMUNHAS - PROVAS REQUERIDAS NÃO PRODUZIDAS - CONSTATAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA. NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

I. A constatação realizada pelo servidor da justiça supre a falta de estudo social, uma vez que fornece as informações necessárias e suficientes ao deslinde da controvérsia, sendo também desnecessária a oitiva de testemunhas, de modo que não se caracterizou o alegado cerceamento de defesa.

II. Conforme certidão de constatação (em 27/11/02), a autora mora com o marido, uma filha e um neto, em casa própria, de alvenaria, sendo de R\$ 1000,00 (hum mil reais) o rendimento familiar. Consta também que as condições de higiene da moradia são ótimas.

III. Da situação revelada na sucinta constatação, tenho que a autora desfruta de uma vida digna, conforme preconizado pela Constituição Federal, considerando que a renda mensal per capita é de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), correspondente a 1,25 (um inteiro e vinte e cinco centésimos) salário mínimo, e que não há dispêndio com aluguel. Além disso, moram com a autora o seu marido, uma filha e um neto, o que faz presumir um cotidiano de amparo e assistência mútuos.

IV. É de se observar, ainda, que o benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, que destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove tais requisitos, sob pena de ser concedido indiscriminadamente, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

V. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF-3ª Região, AC nº 2004.03.99.005512-0, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., j.29/11/04, DJU de 13/1/05, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - IDOSO - NÃO COMPROVA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. A preliminar de cerceamento de defesa por não ter sido realizado estudo social não deve subsistir, uma vez que a constatação das condições de moradia da Autora feita pelo Oficial de Justiça e demais documentos acostados aos autos, tais como declaração sobre a composição do grupo familiar da Autora e comprovação da renda mensal dos filhos da Autora, mostram-se suficientes a possibilitar o julgamento da lide, sendo desnecessária a dilação probatória.

2. O benefício assistencial exige o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou portador de deficiência que o torna incapaz para a vida independente e para o trabalho e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

3. O primeiro requisito - ser pessoa idosa - ficou devidamente comprovado através do documento à fl. 08 (cópia da cédula de identidade da Autora), visto que na data da propositura da ação - 07 de fevereiro de 2001 - a Autora contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

4. O segundo requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - não restou devidamente demonstrado.

5. Assim, não atendidas todas as exigências previstas na lei, o direito ao benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal não se impõe.

6. Matéria preliminar rejeitada.

7. Apelação da Autora improvida.

8. Sentença mantida.

(TRF-3ª Região, AC nº 2004.03.99.007861-1, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, v.u., j. 27/6/05, DJU de 28/07/05, grifos meus)

Passo ao exame da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despidiendola qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 65 (sessenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou

por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o auto de constatação acostado a fls. 85 vº realizado em 7/7/03, demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. João Antônio Chagas, de 72 anos, que recebe **R\$ 240,00** [um salário mínimo] por mês de aposentadoria e sua filha, Sra. Claudia da Silva Chagas, de 28 anos, em **imóvel próprio, composto por 4 cômodos**, sendo: um dormitório, uma sala, uma cozinha e um banheiro, possuindo, ainda, uma garagem.

Observo, por oportuno, que a própria autora, na petição de fls. 72/73 protocolada em 12/5/03, afirma que a sua filha, Cláudia da Silva Chagas, "*trabalha com (sic) auxiliar de vendas, com remuneração de aproximadamente R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais)*" (fls. 72). Conforme a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada ora determino, observo que a filha da demandante trabalhou na "*W. SITA COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA - EPP*", no período de 6/3/01 a 23/6/04 e na "*WALC TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA EPP*", no período de 1º/8/05 a 1º/3/06 e trabalha na "*UNIMED DE SANTA BÁRBARA DOESTE AMERICANA COOP TRAB MED*" desde 3/8/09, com última remuneração em junho de 2010, no valor de R\$ 836,67.

Por fim, conforme a pesquisa efetuada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada também determino, verifiquei que a demandante recebe aposentadoria por invalidez desde 10/05/05, no valor de um salário mínimo mensal. Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento aos agravos retidos e à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034283-30.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.034283-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : FRANCISCO RIBEIRO FERNANDES e outro

: RANULFO RIBEIRO FERNANDES

ADVOGADO : ELIANA CRISTINA FABRI SANDOVAL

SUCEDIDO : ALZIRA DA SILVA FERNANDES falecido

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00055-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em 11/4/05 (fls. 64/71), nos autos da ação ajuizada por Alzira da Silva Fernandes em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 267, I, c.c 295, III, ambos do Código de Processo Civil, em face da não comprovação de requerimento na esfera administrativa.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a anulação da R. sentença "*para que seja julgada a inicial perfeita, com todos os pré-requisitos satisfeitos e preenchendo todas as condições processuais, reformando-se o r. "decisum", ora combatido, "in totum", a fim de que seja dada continuidade à ação*" (fls. 71), bem como requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A fls. 117, foi deferida a habilitação dos filhos Francisco Ribeiro Fernandes e Ranulfo Ribeiro Fernandes (fls. 87/106), em decorrência do óbito da autora em 16/1/05, conforme informou a autarquia a fls. 63.

É o breve relatório.

Devem prosperar as razões oferecidas pela recorrente.

Com efeito, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual deste último pelo MM. Juiz *a quo* no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

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

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "*instância administrativa de curso forçado*" ou "*jurisdição condicionada*", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1.O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2.O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3.O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Observe, por oportuno, que, em decorrência do óbito da autora em 16/1/05 (fls. 91), fica prejudicado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Origem para regular processamento do feito. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036520-37.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.036520-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REALINO ANTONIO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 03.00.00135-3 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Demanda proposta por Realino Antonio de Souza, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o ajuizamento (21.10.2003). O autor alega que, ressalvados os lapsos registrados em CTPS, exerceu nos demais interregnos, ou seja, desde os doze anos de idade (31.12.1951) até 2002, labor campesino.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Reconheceu o lapso de tempo de serviço rural e urbano do autor, "concernente a mais de trinta anos de serviço". Concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação. Correção monetária desde a data em que eram devidas as parcelas. Juros de mora a partir da citação. Isenção de custas. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação até a elaboração da conta de liquidação. Condenação em eventuais despesas processuais. Sentença não submetida a reexame necessário. O INSS apelou, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteou pela fixação de prévia indenização à Previdência, quanto ao tempo reconhecido.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Considerando, com efeito, não existir, nos autos, registro dos valores das contribuições efetuadas, e tendo em vista, ainda, a incidência dos consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL

O autor pretende, inicialmente, o reconhecimento do tempo de trabalho rural.

Para comprovar o alegado, há, nos autos, cópias dos seguintes documentos: certidão de casamento do autor (assento lavrado em 04.11.1965), qualificando-o como lavrador e contendo averbação de divórcio em 18.03.1986 (fls. 09); certidão de casamento do autor (assento lavrado em 27.12.1986), qualificando-o como operário (fls. 10); matrícula de imóvel rural com 25,41 hectares, em nome do autor, qualificado como lavrador nos anos de 1973 e 1976, conforme averbações contidas no documento (fls. 11-12) e CTPS do autor registrando contrato de trabalho rural nos períodos de 30.07.1990 a 28.11.1990 e 12.09.1994 a 11.01.1995.

No caso, considero como início razoável de prova material da atividade rural a certidão de registro civil e a matrícula imobiliária, contendo a informação que o autor exercia suas atividades como lavrador, além dos vínculos empregatícios de natureza rural mantidos pelo autor nos períodos de 30.07.1990 a 28.11.1990 e 12.09.1994 a 11.01.1995.

Destaque-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIARIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INICIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARAGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.
(omissis)

2- *A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).*

3 - *A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.*

4 - *A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos*

5 - *Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.*

(...)

10 - *Apelação parcialmente provida."*

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

A corroborar, a prova testemunhal colhida afirma o exercício de atividade campesina pelo autor (fls. 50-51). As testemunhas, Levino Dias e Osvaldo Lemes da Silva, afirmaram conhecer o autor desde 1965, 1969, respectivamente. Souberam informar que ele se dedicou ao labor rurícola até 1978, 1979, aproximadamente.

Esta magistrada vinha entendendo que a prova testemunhal não é hábil para demonstrar período rural anterior ao atestado na prova material, servindo apenas para complementar a lacuna da prova documental, e não para supri-la. Daí por que costumava fixar o termo inicial do tempo rural, usualmente, na data apontada na prova documental mais antiga, considerada, em cada caso concreto, como início razoável de prova material para os fins almejados.

De acordo, contudo, com o artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN n.º 155, de 18 de dezembro de 2006, a "(...) apresentação de um único documento como início de prova, limita a comprovação somente ao ano de seu assentamento ou emissão."

À evidência, não é profícuo, nesse contexto, insistir em posicionamento pretérito, quando a própria autarquia previdenciária admite que documento em nome do segurado possa demonstrar, em princípio, período de atividade rural anterior à data de sua confecção, ainda que restrito ao mesmo ano da emissão ou do assentamento. Em homenagem, assim, à uniformização do Direito e à pacificação social dos litígios, adoto o entendimento majoritário, consentindo na possibilidade de se estender a força probante de documento idôneo, a depender das circunstâncias, de modo a alcançar o primeiro dia do ano de sua expedição. Cito jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - VERBAS SUCUMBENCIAIS - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. -

- A Lei 8.213/91 assegura o cômputo de tempo de serviço, sem prévio registro, e exige início de prova material.

- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).

- Não constam dos autos elementos efetivos que indiquem que o autor exercera atividade rural em regime de economia familiar anteriormente à data do documento mais antigo anexado aos autos, de 06.10.77.

- **Cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço anteriormente à data constante do documento mais antigo acostado aos autos, limitado ao primeiro dia do respectivo ano. Entendimento do art. 64, § 1º, da orientação interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.06.**

- Condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima do INSS, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Parte autora não beneficiária da justiça gratuita.

- *Apelação da autarquia parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."*

(TRF3. 8ª Turma. Apelação Cível n.º 977745. Processo n.º 2004.03.99.034419-0/SP. Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky. DJF3 de 18/08/2009, p. 644) (destaquei).

Diante de documento demonstrador do exercício de trabalho agrícola, destarte, cabível o reconhecimento da atividade rural naquele ano, em consonância com o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna INSS/DIRBEN n.º 155, de 18.12.2006, desde que corroborado o labor campesino pelos relatos das testemunhas.

Deve ser afastada, por fim, a alegação de falta de prova material acerca de todo o período de exercício do trabalho rural.

Há que se observar, em primeiro lugar, que "(...) a restrição do artigo 106 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social é inaplicável, in casu, portanto interfere na formação do convencimento do magistrado e só pode ser entendida como exemplificativa, quando enumera quais os meios de prova da atividade rural (...)" (Desembargador André Nabarrete. In Apelação Cível n.º 03075145/96 - SP, 5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 07/05/97, pág. 30950). Ou seja, tal norma "(...) não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício da atividade rural" (Desembargador Aricê Amaral. In Apelação Cível n.º 03057858/96 - SP, 2ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 08/05/97, pág. 31364).

Negar outros meios de prova, na falta dos documentos previstos no artigo 106 da Lei 8.213/91, significaria negar vigência ao artigo 332 do Código de Processo Civil, conforme decidido na Apelação Cível n.º 03006377/94 - SP, relatada pela Excelentíssima Desembargadora Ramza Tartuce (5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 27/08/96, pág. 61775).

Nesse quadro, a prova documental produzida, devidamente corroborada pela prova testemunhal, conduz ao acolhimento parcial desse pedido para reconhecer o trabalho rural do autor nos períodos de 01.01.1965 a 31.12.1965, 01.01.1973 a 31.12.1976, 01.01.1990 a 29.07.1990, 29.11.1990 a 31.12.1990 e 12.01.1995 a 31.12.1995.

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, que preceitua: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento*".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas. Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários. Assim, somando-se os períodos de tempo de serviço registrados em CTPS ao rural e, ainda, aos recolhimentos efetuados, concluo que o segurado, até o advento da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, totaliza 17 anos, 08 meses e 01 dia de tempo de serviço. Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/98, necessária a submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e o cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I e § 1º. Isso porque, para os filiados ao Regime Geral da Previdência Social até a sua publicação, referida emenda constitucional estabeleceu requisitos que, se atendidos cumulativamente, possibilitam aposentadoria proporcional até mesmo quando não atingido o limite de tempo em 15.12.1998, nos seguintes termos:

"Art. 9.º

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior

§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do caput, e observado no disposto no artigo 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 (trinta) anos, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;"

No tocante ao segundo requisito, verifica-se não haver restado comprovado seu cumprimento.

Ainda que consideradas as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada aos autos determino, depreende-se que o autor não possui outros vínculos empregatícios, além dos já computados, nem efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, não tendo, pois, cumprido o pedágio legal, restando insuficiente o tempo necessário à obtenção da aposentadoria previdenciária, razão pela qual não faz jus ao benefício vindicado.

Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, somente nos períodos de 01.01.1965 a 31.12.1965, 01.01.1973 a 31.12.1976, 01.01.1990 a 29.07.1990, 29.11.1990 a 31.12.1990 e 12.01.1995 a 31.12.1995, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Fixo a sucumbência recíproca.

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

I.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039964-78.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.039964-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SONIA DAS DORES
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 02.00.00318-3 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Demanda proposta por Maria Sonia das Dores, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o ajuizamento da ação (22.11.2002). A autora alega ter trabalhado como lavradora no período de 01.12.1961 a 31.12.1972.

O INSS interpôs agravo retido contra decisão que rejeitou preliminar de inépcia da inicial. Aduz que a petição inicial não explicita os vínculos contratuais das atividades rurais e as condições nas quais este teria se dado. Reiterado em apelação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Declarou, como trabalhados pela autora em atividade rural e urbana, o total de 31 anos, 04 meses e 22 dias. Concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, que deverá ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei 8.213/91, a partir da citação. Verba honorária fixada em 10% sobre a soma das prestações vencidas e mais o montante de uma anuidade das vincendas. Sentença submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pugnou pela redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

Descabe falar em inépcia da inicial, quando nela estão presentes os requisitos do inciso III do artigo 282 do Código de Processo Civil. De fato, a autora, alegando ter trabalhado em lavouras no período de 01.08.1952 a 14.01.1968, como lavradora, na cidade de Ponte Nova/MG, requer o reconhecimento desta atividade desenvolvida sem registro em CTPS, o qual, somado aos demais, lhe dá direito à percepção de aposentadoria por tempo de serviço. E tal pretensão resta indubitavelmente explicitada no pedido, pleiteando-se a declaração desse tempo de serviço para fins de obtenção de aposentadoria.

De igual modo, a descrição dos fatos que amparam o pedido e a fundamentação utilizada guardam perfeita correlação com o objeto declarado, sendo desnecessária a indicação pormenorizada das datas e locais trabalhados, que serão demonstrados através dos documentos juntados e dos depoimentos orais requeridos.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterando, entre outros, o artigo 557, do Código de Processo Civil, conferiu ao Relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Incluiu, ainda, no dispositivo, o parágrafo 1º-A, que o autoriza a dar provimento ao recurso quando "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A aplicabilidade do referido artigo à situação *sub judice* é inquestionável, tendo em vista a Súmula 149 do STJ que assim preleciona:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

A autora afirma ter trabalhado como rurícola, no período de 01.12.1961 a 31.12.1972.

Objetivando comprovar o alegado, anexou os seguintes documentos: certidão de nascimento da autora (assento lavrado em 29.11.1952), sem anotação de qualificação profissional (fls. 19) e certidão de casamento dos genitores (assento lavrado em 02.10.1946), qualificando o genitor como lavrador (fls. 20).

Embora acostada documentação do pai da autora e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe o documento a ele inerente, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a certidão acostada em nome do pai da postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pela autora, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era lavrador, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco do período em que a autora supostamente teria se dedicado a tal mister.

Conquanto o depoimento colhido no curso da fase instrutória (fls. 63) aponte para o exercício de atividade laborativa da autora, é insuficiente, por si só, para comprovar o alegado trabalho, visto que em relação a ele existe, exclusivamente, prova testemunhal, o que não é admitido, nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõem:

"Art. 55. (...)

§ 3º *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

Por oportuno, cabe transcrever os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada e que não possui força probante do efetivo exercício da atividade urbana alegada pelo autor.

2. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 713784; Relator Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ: 23/05/2005; p. 366)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- Conforme o disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, a justificação judicial só produzirá efeito para comprovação de tempo de serviço, quando baseada em início de prova material.

- Inexistindo nos autos qualquer início de prova documental que venha a corroborar as provas testemunhais produzidas, estamos diante da incidência da Súmula 149/STJ, que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço em atividade urbana.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 476941; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 04/08/2003; p. 375)

"AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- A Terceira Seção já consolidou entendimento no sentido da necessidade de início de prova material a justificar a averbação do tempo de serviço do trabalhador urbano, a exemplo do que sucede com o rurícola.

- No caso em exame, afirma o autor ter prestado serviço cartorário no período compreendido entre 1965 e 1970, sem contudo produzir em início de prova documental para comprovação da atividade laborativa nesse período, razão pela qual aplica-se ao caso a Súmula 149/STJ.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 374490; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 03/02/2003; p. 342)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço do trabalhador para fins previdenciários, só é válida se apoiada em início razoável de prova material.

2. Recurso Especial conhecido mas não provido."

(RESP 278945; Relator Min. Edson Vidigal; 5ª Turma; v.u.; DJ: 11/12/2000; p. 237)

Cumpram ressaltar que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida."

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002).

Diante da inexistência de conjunto probatório consistente, representado por início de prova material corroborado por prova testemunhal, impossível o reconhecimento do exercício de atividade como trabalhadora rural pela autora. Assim, somando-se os períodos de tempo de serviço registrados em CTPS, concluo que a segurada, até o advento da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, totaliza 20 anos 03 meses e 16 dias de tempo de serviço.

Possuindo menos de 25 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/98, necessária a submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e o cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I e § 1º.

Isso porque, para os filiados ao Regime Geral da Previdência Social até a sua publicação, referida emenda constitucional estabeleceu requisitos que, se atendidos cumulativamente, possibilitam aposentadoria proporcional até mesmo quando não atingido o limite de tempo em 15.12.1998, nos seguintes termos:

"Art. 9.º

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior

§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do caput, e observado no disposto no artigo 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 (trinta) anos, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;"

No tocante ao segundo requisito, verifica-se não haver restado comprovado seu cumprimento.

Ainda que consideradas as informações constantes dos autos e do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada aos autos determino, depreende-se que, até a data do ajuizamento da ação, a autora trabalhou, ainda, no período de 16.12.1998 a 22.11.2002 (data do ajuizamento), ou seja, por mais 03 anos, 11 meses e 07 dias, período inferior ao correspondente ao pedágio legal (de 06 anos, 07 meses e 02 dias), restando insuficiente o tempo de serviço necessário à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual não faz jus ao benefício vindicado. Assim, merece reforma a sentença proferida.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicado o agravo retido. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040048-79.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.040048-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DIRCE FACA BONIFACIO

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00033-7 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Demanda proposta por Dirce Faca Bonifácio, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o ajuizamento da ação (27.03.2003). A autora alega ter trabalhado como lavradora desde 1950, com exceção do período trabalhado em atividade urbana (1974 a 1995).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, observando-se o artigo 12 da Lei 1060/50.

A autora apelou, requerendo a integral reforma da sentença e a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas e vincendas até a data da conta de liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterando, entre outros, o artigo 557, do Código de Processo Civil, conferiu ao Relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Incluiu, ainda, no dispositivo, o parágrafo 1º-A, que o autoriza a dar provimento ao recurso quando "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A aplicabilidade do referido artigo à situação *sub judice* é inquestionável, tendo em vista a Súmula 149 do STJ que assim preleciona:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

A autora afirma ter trabalhado como rurícola desde 1950.

Objetivando comprovar o alegado, anexou os seguintes documentos: certidão de casamento (assento lavrado em 16.06.1984), qualificando o cônjuge como pedreiro e a autora como cozinheira (fls. 09); matrícula imobiliária, datada de 14.03.1997, em nome da autora e outros, na qual o cônjuge está qualificado como pedreiro e a requerente como do lar (fls. 11-14); e notas fiscais de produtor em nome de Henrique Pedro Facca (fls. 22-26).

A certidão de casamento e a matrícula imobiliária não permitem assegurar o exercício da atividade rural pela autora, já que, não há possibilidade sequer de estender a ela a qualificação de seu esposo, cuja profissão constou ser pedreiro.

As notas fiscais em nome de Henrique Pedro Facca não servem como início de material, pois nada informam acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco do período em que a autora supostamente teria se dedicado a tal mister.

Conquanto os depoimentos colhidos no curso da fase instrutória (fls. 53-56) apontem para o exercício de atividade laborativa da autora, são insuficientes, por si só, para comprovarem o alegado trabalho, visto que em relação a ele existe, exclusivamente, prova testemunhal, o que não é admitido, nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõem:

"Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Por oportuno, cabe transcrever os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada e que não possui força probante do efetivo exercício da atividade urbana alegada pelo autor.

2. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 713784; Relator Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ: 23/05/2005; p. 366)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- Conforme o disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, a justificação judicial só produzirá efeito para comprovação de tempo de serviço, quando baseada em início de prova material.

- Inexistindo nos autos qualquer início de prova documental que venha a corroborar as provas testemunhais produzidas, estamos diante da incidência da Súmula 149/STJ, que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço em atividade urbana.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 476941; Relator Min. Jorge Scartezini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 04/08/2003; p. 375)

"AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- A Terceira Seção já consolidou entendimento no sentido da necessidade de início de prova material a justificar a averbação do tempo de serviço do trabalhador urbano, a exemplo do que sucede com o rurícola.

- No caso em exame, afirma o autor ter prestado serviço cartorário no período compreendido entre 1965 e 1970, sem contudo produzir em início de prova documental para comprovação da atividade laborativa nesse período, razão pela qual aplica-se ao caso a Súmula 149/STJ.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 374490; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 03/02/2003; p. 342)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço do trabalhador para fins previdenciários, só é válida se apoiada em início razoável de prova material.

2. Recurso Especial conhecido mas não provido."

(RESP 278945; Relator Min. Edson Vidigal; 5ª Turma; v.u.; DJ: 11/12/2000; p. 237)

Cumprе ressaltar que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida."

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002).

Diante da inexistência de conjunto probatório consistente, representado por início de prova material corroborado por prova testemunhal, impossível o reconhecimento do exercício de atividade como trabalhadora rural pela autora.

Assim, somando-se os períodos de tempo de serviço registrados em CTPS, concluo que a segurada, até o advento da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, totaliza 07 anos 06 meses e 03 dias de tempo de serviço.

Possuindo menos de 25 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/98, necessária a submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e o cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I e § 1º.

Isso porque, para os filiados ao Regime Geral da Previdência Social até a sua publicação, referida emenda constitucional estabeleceu requisitos que, se atendidos cumulativamente, possibilitam aposentadoria proporcional até mesmo quando não atingido o limite de tempo em 15.12.1998, nos seguintes termos:

"Art. 9.º

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior

§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do caput, e observado no disposto no artigo 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 (trinta) anos, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;"

No tocante ao segundo requisito, verifica-se não haver restado comprovado seu cumprimento.

Ainda que consideradas as informações constantes dos autos e do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada aos autos determino, depreende-se que a autora não possui outros vínculos empregatícios, além dos já computados, nem efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, não tendo, pois, cumprido o pedágio legal,

restando insuficiente o tempo necessário à obtenção da aposentadoria previdenciária, razão pela qual não faz jus ao benefício vindicado.

Assim, não merece reforma a sentença proferida.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042368-05.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.042368-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : DANILO ALVES BOTELHO incapaz

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA ALVES BOTELHO

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

CODINOME : MARIA APARECIDA ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00033-7 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 44) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00. "*Todavia, tais verbas só serão devidas pelo autor se presente a hipótese do art. 12 da Lei 1.060/50*" (fls. 101).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 127/129, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 132).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 18 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 61/65). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de "tetralogia de Fallot com tratamento cirúrgico mantendo quadro de hipertensão pulmonar e insuficiência cardíaca com insuficiência da válvula pulmonar. Apresenta também escoliose dorso lombar acentuada com distúrbios na deambulação e dorso lombalgia intensa" (fls. 63). Concluiu que "pela avaliação médica pericial e associação das patologias o paciente apresenta INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA laborativa" (fls. 63).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 90 realizado em 24/1/05, demonstra que o autor reside com sua mãe, Sra. Maria Aparecida Alves Botelho, de 42 anos, "receptionista da Santa Casa de Misericórdia de Guará, afastada pelo INSS desde dezembro/2004 (sem vencimentos), em tratamento de saúde devido à moléstia Lupus Eritematoso Sistêmico e Disritmia cerebral" (fls. 90), seu pai, Sr. Paulo Roberto Botelho, de 43 anos, e seu irmão, Daniel Alves Botelho, de 21 anos, que trabalha como porteiro na Santa Casa de Misericórdia, em imóvel próprio consistente em casa de COHAB. A renda familiar mensal é de **R\$ 600,00**, provenientes do salário do genitor do requerente que trabalha na empresa "BUNGE FERTILIZANTES S/A". Todavia, o documento juntado a fls. 85, emitido pelo empregador do pai do autor, informa que "**o rendimento mensal do funcionário Paulo Roberto Botelho é de R\$ 737,00**" (fls. 85). O estudo social foi elaborado em 24/1/05, data em que o salário mínimo era de **R\$ 260,00**.

Outrossim, conforme pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada dos extratos ora determino, verifiquei que o demandante possui registro de vínculo empregatício na "Prefeitura Municipal de Guará", no período de 12/1/05, com última remuneração em junho de 2010, no valor de **R\$ 577,98**, sendo que recebeu, à época do estudo social (janeiro de 2005), o valor correspondente à **R\$ 221,67**. Verifiquei, ainda, que o irmão do autor, Daniel, possui registro de vínculo no período de 9/4/09 a 23/4/10, com última remuneração em abril de 2010, no valor de **R\$ 1.659,23**, sendo que, à época do estudo social (janeiro de 2005), trabalhava na "Santa Casa de Guará", tendo recebido salário no valor de **R\$ 530,31**. Observei, por fim, que o genitor do requerente possui registro de vínculo no período de 1º/7/09 a 6/2010, com últimas remunerações em maio e junho de 2010, nos valores, respectivamente de **R\$ 1.152,13** e **R\$ 943,03**.

Ademais, conforme consulta efetuada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que a genitora do demandante recebe **R\$ 817,37**, desde 11/7/06, à título de auxílio-doença, este em valor superior ao salário mínimo vigente, sendo que, à época do estudo social, recebia o mesmo benefício, porém no valor de **R\$ 671,54**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044797-42.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.044797-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURIVAL OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 03.00.00221-9 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Demanda proposta por Lourival Oliveira da Silva, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o ajuizamento da ação (04.08.2003). O autor alega ter trabalhado como lavrador no período de 01.08.1952 a 14.01.1968.

O INSS interpôs agravo retido contra decisão que rejeitou preliminar de inépcia da inicial. Aduz que a petição inicial não explicita os vínculos contratuais das atividades rurais e as condições nas quais este teria se dado. Reiterado em apelação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Declarou, como trabalhado pelo autor em atividade rural e urbana, o total de 40 anos e 11 dias. Concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, que deverá ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei 8.213/91, a partir da citação. Verba honorária fixada em 10% sobre a soma das prestações vencidas e mais o montante de uma anuidade das vincendas. Sentença submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pugnou pela redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

Descabe falar em inépcia da inicial, quando nela estão presentes os requisitos do inciso III do artigo 282 do Código de Processo Civil. De fato, o autor, alegando ter trabalhado em lavouras no período de 01.08.1952 a 14.01.1968, como diarista, nas cidades de Uruçuca e Ubaitaba, na Bahia, requer o reconhecimento desta atividade desenvolvida sem

registro em CTPS, o qual, somado aos demais, lhe dá direito à percepção de aposentadoria por tempo de serviço. E tal pretensão resta indubitavelmente explicitada no pedido, pleiteando-se a declaração desse tempo de serviço para fins de obtenção de aposentadoria.

De igual modo, a descrição dos fatos que amparam o pedido e a fundamentação utilizada guardam perfeita correlação com o objeto declarado, sendo desnecessária a indicação pormenorizada das datas e locais trabalhados, que serão demonstrados através dos documentos juntados e dos depoimentos orais requeridos.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterando, entre outros, o artigo 557, do Código de Processo Civil, conferiu ao Relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, impropriedade, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Incluiu, ainda, no dispositivo, o parágrafo 1º-A, que o autoriza a dar provimento ao recurso quando "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A aplicabilidade do referido artigo à situação *sub judice* é inquestionável, tendo em vista a Súmula 149 do STJ que assim preleciona:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

O autor afirma ter trabalhado como rural, no período de 01.08.1952 a 14.01.1968.

Objetivando comprovar o alegado, anexou os seguintes documentos: certidão de nascimento do autor e certidão de nascimento de filho (assentos realizados em 19.08.1964 e 31.07.1972), sem anotação de qualificação profissional (fls. 22-23); certificado de dispensa de incorporação, em nome do autor, anotando dispensa em 1968, sem indicação de profissão exercida (fls. 24); atestado de residência e atestado de conduta, datados de 05.12.1973, anotando a profissão do autor como lavrador (fls. 25-26).

Os únicos documentos em nome do autor, qualificando-o como lavrador, quais sejam, os atestados de fls. 25-26, não servem como início de prova material, visto que atestam fato ocorrido após o período que pretende ver reconhecido. Conquanto os depoimentos colhidos no curso da fase instrutória (fls. 64-67) apontem para o exercício de atividade laborativa do autor, são insuficientes, por si só, para comprovarem o alegado trabalho, visto que em relação a ele existe, exclusivamente, prova testemunhal, o que não é admitido, nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõem:

"Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Por oportuno, cabe transcrever os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada e que não possui força probante do efetivo exercício da atividade urbana alegada pelo autor.

2. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 713784; Relator Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ: 23/05/2005; p. 366)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- Conforme o disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, a justificação judicial só produzirá efeito para comprovação de tempo de serviço, quando baseada em início de prova material.

- Inexistindo nos autos qualquer início de prova documental que venha a corroborar as provas testemunhais produzidas, estamos diante da incidência da Súmula 149/STJ, que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço em atividade urbana.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 476941; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 04/08/2003; p. 375)

"AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- A Terceira Seção já consolidou entendimento no sentido da necessidade de início de prova material a justificar a averbação do tempo de serviço do trabalhador urbano, a exemplo do que sucede com o rural.

- No caso em exame, afirma o autor ter prestado serviço cartorário no período compreendido entre 1965 e 1970, sem contudo produzir em início de prova documental para comprovação da atividade laborativa nesse período, razão pela qual aplica-se ao caso a Súmula 149/STJ.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 374490; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 03/02/2003; p. 342)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço do trabalhador para fins previdenciários, só é válida se apoiada em início razoável de prova material.

2. Recurso Especial conhecido mas não provido."

(RESP 278945; Relator Min. Edson Vidigal; 5ª Turma; v.u.; DJ: 11/12/2000; p. 237)

Cumprido ressaltar que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de ruralidade exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida."

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002).

Diante da inexistência de conjunto probatório consistente, representado por início de prova material corroborado por prova testemunhal, impossível o reconhecimento do exercício de atividade como trabalhador rural pelo autor.

Assim, somando-se os períodos de tempo de serviço registrados em CTPS, concluo que o segurado, até o advento da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, totaliza 24 anos 08 meses e 08 dias de tempo de serviço.

Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/98, necessária a submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e o cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I e § 1º.

Isso porque, para os filiados ao Regime Geral da Previdência Social até a sua publicação, referida emenda constitucional estabeleceu requisitos que, se atendidos cumulativamente, possibilitam aposentadoria proporcional até mesmo quando não atingido o limite de tempo em 15.12.1998, nos seguintes termos:

"Art. 9.º

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior

§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do **caput**, e observado no disposto no artigo 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 (trinta) anos, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;"

No tocante ao segundo requisito, verifica-se não haver restado comprovado seu cumprimento.

Ainda que consideradas as informações constantes dos autos e do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada aos autos determino, depreende-se que, até a data do ajuizamento da ação, o autor trabalhou, ainda, no período de 02.07.2002 a 31.12.2002, ou seja, por mais 06 meses, período inferior ao correspondente ao pedágio legal (de 07 anos, 05 meses e 07 dias), restando insuficiente o tempo de serviço necessário à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual não faz jus ao benefício vindicado.

Assim, merece reforma a sentença proferida.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicado o agravo retido.

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

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045306-70.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.045306-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON GABRIEL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MELLA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 03.00.00201-3 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Demanda proposta por Nelson Gabriel de Oliveira, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O autor alega ter trabalhado como lavrador desde os quatorze anos de idade (15.06.1958) até 30.04.1990, quando obteve seu primeiro registro em CTPS.

Interposto agravo retido, pelo INSS, de decisão que afastou preliminar de carência da ação, por ausência de prévio requerimento administrativo. Reiterado em apelação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sem despesas processuais. Sentença não submetida a reexame necessário, publicada em 13.06.2005.

O INSS apelou, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, requereu redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Considerando, com efeito, não existir, nos autos, registro dos valores das contribuições efetuadas, e tendo em vista, ainda, a incidência dos consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

A despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) *exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.

(...)"

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.

(...)

2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo.

(...)"

(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Relator: João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)

No caso em apreço, tendo o INSS apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão do autor, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL

O autor pretende, inicialmente, o reconhecimento do tempo de trabalho rural.

Para comprovar o alegado, há, nos autos, cópias dos seguintes documentos: certidão de casamento (assento lavrado em 04.04.1970), qualificando o autor como lavrador (fls. 13), certificado de dispensa de incorporação, datado de 02.05.1975, qualificando o autor como lavrador (fls. 14); título eleitoral datado de 22.03.1982, qualificando o autor como lavrador (fls. 20); contratos de parcerias agrícolas, nos quais o autor está qualificado como agricultor/lavrador, datados de 15.03.1979, 02.03.1983, 12.02.1986, 06.02.1989, 30.06.1990, 30.06.1991 e 22.06.1992 (fls. 15-16, 21-22, 25-34, 37-39); cédulas rurais pignoratícias datadas de 06.04.1979, 18.04.1980 e 12.06.1981 (fls. 17-19); nota de crédito rural, datada de 23.02.1988 (fls. 24); declaração datada de 29.05.1987, emitida para fins de obtenção de financiamento agrícola junto ao Banco do Brasil (fls. 23).

No caso, considero como início razoável de prova material da atividade rural os documentos públicos, contendo a informação que o autor exercia suas atividades como lavrador, além da declaração para fins de financiamento, as cédulas rurais pignoratícias e os contratos de parcerias agrícolas - a exceção dos contratos celebrados em 1991 e 1992, posto que se referem a fato ocorrido posteriormente ao período pleiteado na inicial.

Destaque-se que a avaliação da prova material submeteu-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - *Apelação parcialmente provida.*"

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

A corroborar, a prova testemunhal colhida afirma o exercício de atividade campesina pelo autor (fls. 69-70). As testemunhas, Lino Lourenção e José Antonio Secco, afirmaram conhecer o autor há 40 e 35 anos, respectivamente.

Afirmaram que ele sempre se dedicou ao labor rurícola e que nunca parou de trabalhar.

Esta magistrada vinha entendendo que a prova testemunhal não é hábil para demonstrar período rural anterior ao atestado na prova material, servindo apenas para complementar a lacuna da prova documental, e não para supri-la. Daí por que costumava fixar o termo inicial do tempo rural, usualmente, na data apontada na prova documental mais antiga, considerada, em cada caso concreto, como início razoável de prova material para os fins almejados.

De acordo, contudo, com o artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN n.º 155, de 18 de dezembro de 2006, a "(...) apresentação de um único documento como início de prova, limita a comprovação somente ao ano de seu assentamento ou emissão."

À evidência, não é profícuo, nesse contexto, insistir em posicionamento pretérito, quando a própria autarquia previdenciária admite que documento em nome do segurado possa demonstrar, em princípio, período de atividade rural anterior à data de sua confecção, ainda que restrito ao mesmo ano da emissão ou do assentamento.

Em homenagem, assim, à uniformização do Direito e à pacificação social dos litígios, adoto o entendimento majoritário, consentindo na possibilidade de se estender a força probante de documento idôneo, a depender das circunstâncias, de modo a alcançar o primeiro dia do ano de sua expedição. Cito jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - VERBAS SUCUMBENCIAIS - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. -

- A Lei 8.213/91 assegura o cômputo de tempo de serviço, sem prévio registro, e exige início de prova material.

- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).

- Não constam dos autos elementos efetivos que indiquem que o autor exercera atividade rural em regime de economia familiar anteriormente à data do documento mais antigo anexado aos autos, de 06.10.77.

- **Cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço anteriormente à data constante do documento mais antigo acostado aos autos, limitado ao primeiro dia do respectivo ano. Entendimento do art. 64, § 1º, da orientação interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.06.**

- Condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima do INSS, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Parte autora não beneficiária da justiça gratuita.

- **Apelação da autarquia parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."**

(TRF3. 8ª Turma. Apelação Cível n.º 977745. Processo n.º 2004.03.99.034419-0/SP. Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky. DJF3 de 18/08/2009, p. 644) (destaque).

Diante de documento demonstrador do exercício de trabalho agrícola, destarte, cabível o reconhecimento da atividade rural naquele ano, em consonância com o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna INSS/DIRBEN n.º 155, de 18.12.2006, desde que corroborado o labor campesino pelos relatos das testemunhas.

Deve ser afastada, por fim, a alegação de falta de prova material acerca de todo o período de exercício do trabalho rural.

Há que se observar, em primeiro lugar, que "(...) a restrição do artigo 106 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social é inaplicável, in casu, portanto interfere na formação do convencimento do magistrado e só pode ser entendida como exemplificativa, quando enumera quais os meios de prova da atividade rural (...)" (Desembargador André Nabarrete. In Apelação Cível n.º 03075145/96 - SP, 5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 07/05/97, pág. 30950). Ou seja, tal norma "(...) não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício da atividade rural" (Desembargador Aricê Amaral. In Apelação Cível n.º 03057858/96 - SP, 2ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 08/05/97, pág. 31364).

Negar outros meios de prova, na falta dos documentos previstos no artigo 106 da Lei 8.213/91, significaria negar vigência ao artigo 332 do Código de Processo Civil, conforme decidido na Apelação Cível n.º 03006377/94 - SP, relatada pela Excelentíssima Desembargadora Ramza Tartuce (5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 27/08/96, pág. 61775).

Nesse quadro, a prova documental produzida, devidamente corroborada pela prova testemunhal, conduz ao acolhimento parcial desse pedido para reconhecer o trabalho rural do autor nos períodos de 01.01.1970 a 31.12.1970 e 01.01.1975 a 30.04.1990, respeitados os limites do pedido.

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, que preceitua: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento*".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas. Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

Assim, somando-se os períodos de tempo de serviço registrados em CTPS ao rural, concluo que o segurado, até o advento da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, totaliza 20 anos, 05 meses e 17 dias de tempo de serviço. Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/98, necessária a submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e o cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I e § 1º.

Isso porque, para os filiados ao Regime Geral da Previdência Social até a sua publicação, referida emenda constitucional estabeleceu requisitos que, se atendidos cumulativamente, possibilitam aposentadoria proporcional até mesmo quando não atingido o limite de tempo em 15.12.1998, nos seguintes termos:

"Art. 9.º

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior

§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do caput, e observado no disposto no artigo 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 (trinta) anos, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;"

No tocante ao segundo requisito, verifica-se não haver restado comprovado seu cumprimento.

Ainda que consideradas as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada aos autos determino, depreende-se que, até o ajuizamento da demanda, o autor ainda trabalhou nos períodos de 16.12.1998 a 15.05.2003 e 03.11.2003 a 09.12.2003 (data do ajuizamento), ou seja, por mais 06 anos, 06 meses e 07 dias, período inferior ao correspondente ao pedágio legal (de 13 anos, 04 meses e 06 dias), restando insuficiente o tempo de serviço necessário à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual não faz jus ao benefício vindicado.

Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, somente nos períodos de 01.01.1970 a 31.12.1970 e 01.01.1975 a 30.04.1990, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Fixo a sucumbência recíproca. Julgo prejudicado o agravo retido.

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

I.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046238-58.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046238-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGINA RODRIGUES PONCIANO e outros

: GISELE CONCEICAO AGUIAR

: LILIAN RODRIGUES AGUIAR

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

No. ORIG. : 04.00.00038-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro e genitor, falecido em 20.04.1996.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data da citação e no valor de 1 (um) salário mínimo.

Honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a redução do percentual de honorários advocatícios, bem como a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, a dependência econômica das autoras restou incontroversa. O artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

(g.n.)

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que é presumida a dependência econômica da companheira e dos filhos não emancipados menores de 21 anos.

As duas filhas do segurado provaram tal condição por meio das respectivas certidões de nascimento juntadas aos autos (fls. 9/10), provas essas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À LEI 9.528/97. FILHO MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

A condição de filho do falecido encontra-se comprovada, mediante a Certidão de Nascimento e de Certidão de Óbito, sendo a dependência econômica presumida nos termos do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

(...)

Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida." (APELREE 1076235; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. 26.10.2009; DJF CJI: 18.11.2009, p. 705)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Restou comprovada a relação conjugal e a paternidade entre o de cujus e os autores através das Certidões de Casamento e Nascimento acostadas aos autos.

2 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa e ao filho menor de vinte e um anos de idade."

(REOAC 725129; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes; j. 24/09/2007; DJU: 18.10.2007; p. 722).

Quanto à união estável, Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, preleciona que *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*.

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (g.n.)

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, j. 20/06/2006, DJ: 09/10/2006, p. 372)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE

REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.
2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.
4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbatim sumular nº 7/STJ.
5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 17/08/2006, DJ: 18/09/2006, p. 357)

Para a comprovação do referido vínculo, foram juntadas aos autos as certidões de nascimento das filhas do casal. Por sua vez, a prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência marital entre autora e falecido. A testemunha Maria Olinda F. de Medeiros afirmou que, à época do óbito, o falecido "morava junto com a autora". O conjunto probatório evidencia que a alegada união estável foi pública, contínua, duradoura e com intuito de constituir família. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito deste. A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Superada a questão relativa à dependência econômica da companheira e dos filhos menores, passa-se à análise da qualidade de segurado do *de cujus*, reconhecida por meio do conjunto probatório da sua condição de trabalhador rural. Como início de prova material, consta a certidão de óbito do *de cujus*, na qual ele é qualificado como lavrador. Cabe também destacar a existência de prova oral, que corrobora os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não contém declarações díspares que possam suscitar dúvida quanto ao efetivo labor do *de cujus* na área rural. Com efeito, a testemunha Manoel de Azevedo declarou que "na época do falecimento, o esposo da autora era 'bóia-fria'". Já a testemunha Maria Olinda F. de Medeiros confirmou que o falecido "trabalhava tocando café" e que "o casal sempre trabalhou com lavoura".

É consolidado pela jurisprudência o entendimento de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes razoável início de prova material, corroborada por prova testemunhal. Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no REsp 887391/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 06/11/2008, DJe: 24/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.032/95. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - Tendo o óbito do *de cujus* ocorrido em 21.07.1995, aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95.

III - Certidão de casamento, de 1968, certidões de nascimento de 04 dos filhos do casal, cujos assentos foram lavrados em 1973, 1980, 1983 e 1988, e certidão de óbito do *de cujus*, todas dando conta da sua qualificação de lavrador, servem como início de prova material da sua condição de rurícola ao tempo do falecimento. As testemunhas conhecem a requerente e seu marido há mais de 15 anos e afirmaram que este último sempre trabalhou na lavoura."

(TRF da 3ª Região, AC 978331; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; j. 13/12/2004, DJU: 27/01/2005; p. 318)

Destarte, ante a presunção de dependência econômica das autoras e da comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de conhecer do recurso quanto ao pedido de alteração do termo inicial do benefício, pois nos termos do inconformismo.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047375-75.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.047375-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : RITA BECHIS DE CAMARGO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00002-6 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 51) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, "*observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1060/50 por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita*" (fls. 93).

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa em face da não realização de estudo social e da prova testemunhal. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos legais e pleiteia a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 116, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Anaíva Oberst opinou no sentido de que "*não ocorre incapacidade para a prática dos atos da vida civil que enseje a intervenção do "Parquet" no feito, na esteira do que determina o art. 82, inc. I do Código de Processo Civil*" (fls. 116).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução n.º 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 119).

É o breve relatório.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, tendo em vista que, *in casu*, foi realizada a "Constatação" pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 72 vº), - na qual foram averiguadas as condições de moradia da demandante -, que somando-se aos documentos de fls. 19 e 22/23, os quais comprovam a renda mensal de seu cônjuge e de sua filha, trazem aos autos os dados necessários para o julgamento do presente feito.

Neste sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA.

ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA.

I - O feito encontra-se devidamente instruído com a Declaração sobre a Composição do Grupo e Renda Familiar do Idoso e da Pessoa Portadora de Deficiência juntado pela autora e com a realização do auto de constatação por Oficial de Justiça, para verificação da situação sócio-econômica e de moradia da autora.

II - A autora é portadora de reumatismo e não apresenta alterações que a levem a incapacidades. As alterações descritas e relatadas são de ordem degenerativa que atinge a essa idade.

III - Observo que não se cuida de deficiência que traga à autora incapacidade para a vida independente, mas de doença, não se enquadrando, pois, no conceito respectivo ventilado na norma do citado artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

IV - O(a) autor(a) não preenche todos os requisitos hábeis à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

V - Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(TRF-3ª Região, AC nº 2006.03.99.0384998, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., j.18/12/06, DJU de 23/2/07, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - IDOSO - NÃO COMPROVA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. A preliminar de cerceamento de defesa por não ter sido realizado estudo social não deve subsistir, uma vez que a constatação das condições de moradia da Autora feita pelo Oficial de Justiça e demais documentos acostados aos autos, tais como declaração sobre a composição do grupo familiar da Autora e comprovação da renda mensal dos filhos da Autora, mostram-se suficientes a possibilitar o julgamento da lide, sendo desnecessária a dilação probatória.

2. O benefício assistencial exige o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou portador de deficiência que o torna incapaz para a vida independente e para o trabalho e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

3. O primeiro requisito - ser pessoa idosa - ficou devidamente comprovado através do documento à fl. 08 (cópia da cédula de identidade da Autora), visto que na data da propositura da ação - 07 de fevereiro de 2001 - a Autora contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

4. O segundo requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - não restou devidamente demonstrado.

5. Assim, não atendidas todas as exigências previstas na lei, o direito ao benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal não se impõe.

6. Matéria preliminar rejeitada.

7. Apelação da Autora improvida.

8. Sentença mantida.

(TRF-3ª Região, AC nº 2004.03.99.007861-1, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, v.u., j. 27/6/05, DJU de 28/07/05, grifos meus)

Passo ao exame da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."* (grifos meus)**

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despicinda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 75 (setenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)
"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifiquemos que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorial motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o auto de constatação acostado a fls. 72 vº realizado em 27/6/04, demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. Arthur Teixeira de Camargo, e seus filhos, Edson Roberto Teixeira de Camargo, Mauro Teixeira de Camargo e Sueli Aparecida Teixeira de Camargo, em imóvel próprio, composto por 6 cômodos, sendo: três dormitórios, uma sala, uma cozinha e um banheiro, "em bom estado de conservação" (fls. 72 vº). Conforme a "DECLARAÇÃO SOBRE A COMPOSIÇÃO DO GRUPO E RENDA FAMILIAR DO IDOSO E DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA", juntado pela própria demandante e datado de 10/12/03 (fls. 19) e os demonstrativos de pagamentos acostados a fls. 22/23, observo que a filha da requerente trabalha como oficial administrativo na Prefeitura Municipal de Nova Odessa/SP e recebe R\$ 574,42 [referente à competência 10/2003 (fls. 22), época em que o salário mínimo era de R\$ 240,00] e o cônjuge da autora recebe aposentadoria do Governo do Estado de São Paulo no valor de R\$ 378,98 [referente à competência 10/2002 (fls. 23), época em que o salário mínimo era de R\$ 200,00].

Outrossim, conforme a pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada dos extratos ora determino, verifiquei que o filho da demandante, Mauro Teixeira de Camargo, possui registro de atividade na "KSPG AUTOMOTIVE BRAZIL LTDA", no período de 21/2/00 a 22/11/07, com última remuneração em novembro de 2007, no valor de R\$ 1.986,27, sendo que à época do auto de constatação (junho de 2004) consta a remuneração no valor de R\$ 2.350,20.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049293-17.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.049293-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO

No. ORIG. : 03.00.00071-3 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Demanda proposta por Antonio dos Santos, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação (14.07.2003). O autor alega ter trabalhado como lavrador de janeiro de 1950 a janeiro de 1969, requerendo o reconhecimento desse período.

O INSS interpôs agravo retido contra decisão que rejeitou preliminar de inépcia da inicial. Aduz que a petição inicial não explicita os vínculos contratuais das atividades rurais e as condições nas quais este teria se dado. Reiterado em apelação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Reconheceu, como trabalhado pelo autor em atividade rural, o período de janeiro de 1950 a janeiro de 1969, concedendo aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a citação. Condenou o INSS ao pagamento das custas, despesas do processo e verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação. Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, requereu redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

Descabe falar em inépcia da inicial, quando nela estão presentes os requisitos do inciso III do artigo 282 do Código de Processo Civil. De fato, a autora, alegando ter trabalhado em lavouras no período de 01.08.1952 a 14.01.1968, como lavrador, para diversos empregadores, requer o reconhecimento desta atividade desenvolvida sem registro em CTPS, o qual, somado aos demais, lhe dá direito à percepção de aposentadoria por tempo de serviço. E tal pretensão resta indubitavelmente explicitada no pedido, pleiteando-se a declaração desse tempo de serviço para fins de obtenção de aposentadoria.

De igual modo, a descrição dos fatos que amparam o pedido e a fundamentação utilizada guardam perfeita correlação com o objeto declarado, sendo desnecessária a indicação pormenorizada das datas e locais trabalhados, que serão demonstrados através dos documentos juntados e dos depoimentos orais requeridos.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL

Para comprovar o trabalho rural, há, nos autos, cópias dos seguintes documentos: certificado de dispensa de incorporação, datando dispensa do serviço militar em 1960 e qualificando o autor como lavrador (fls. 14); carteira, em nome do autor, relativa ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Campinas do Piauí, sem data de admissão (fls. 15). Em nome dos genitores acostou: título definitivo de doação de terras rurais, datado de 22.09.1983; declaração para cadastro de imóvel rural e certificados de cadastro (fls. 38-45).

Embora acostada documentação em nome dos genitores do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a eles inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, os documentos acostados em nome dos genitores do postulante não se prestam a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atestam, tão-somente, que seus genitores eram proprietários de imóveis rurais, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

Assim, é de se considerar como início de prova material do labor rural do autor, tão-somente, os documentos existentes em seu nome, à exceção da carteira sindical, visto que não atesta a data de inscrição no sindicato.

Destaque-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - *Apelação parcialmente provida.*"

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

A corroborar, a prova testemunhal colhida afirma o exercício de atividade campesina pelo autor (fls. 102-103). As testemunhas, Justino Rodrigues Ferreira e Maria Aparecida Veloso dos Santos, afirmaram conhecer o autor desde quando ele era criança, respectivamente. Atestaram o labor agrícola do autor desde que o conheceram até 1969.

Esta magistrada vinha entendendo que a prova testemunhal não é hábil para demonstrar período rural anterior ao atestado na prova material, servindo apenas para complementar a lacuna da prova documental, e não para supri-la. Daí por que costumava fixar o termo inicial do tempo rural, usualmente, na data apontada na prova documental mais antiga, considerada, em cada caso concreto, como início razoável de prova material para os fins almejados.

De acordo, contudo, com o artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN n.º 155, de 18 de dezembro de 2006, a "(...) apresentação de um único documento como início de prova, limita a comprovação somente ao ano de seu assentamento ou emissão."

À evidência, não é profícuo, nesse contexto, insistir em posicionamento pretérito, quando a própria autarquia previdenciária admite que documento em nome do segurado possa demonstrar, em princípio, período de atividade rural anterior à data de sua confecção, ainda que restrito ao mesmo ano da emissão ou do assentamento.

Em homenagem, assim, à uniformização do Direito e à pacificação social dos litígios, adoto o entendimento majoritário, consentindo na possibilidade de se estender a força probante de documento idôneo, a depender das circunstâncias, de modo a alcançar o primeiro dia do ano de sua expedição. Cito jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - VERBAS SUCUMBENCIAIS - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. -

- A Lei 8.213/91 assegura o cômputo de tempo de serviço, sem prévio registro, e exige início de prova material.

- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).

- Não constam dos autos elementos efetivos que indiquem que o autor exercera atividade rural em regime de economia familiar anteriormente à data do documento mais antigo anexado aos autos, de 06.10.77.

- **Cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço anteriormente à data constante do documento mais antigo acostado aos autos, limitado ao primeiro dia do respectivo ano. Entendimento do art. 64, § 1º, da orientação interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.06.**

- Condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima do INSS, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Parte autora não beneficiária da justiça gratuita.

- **Apelação da autarquia parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."**

(TRF3. 8ª Turma. Apelação Cível n.º 977745. Processo n.º 2004.03.99.034419-0/SP. Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky. DJF3 de 18/08/2009, p. 644) (destaque).

Diante de documentos demonstradores do exercício de trabalho agrícola, destarte, cabível o reconhecimento da atividade rural naqueles anos, em consonância com o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna INSS/DIRBEN n.º 155, de 18.12.2006, desde que corroborado o labor campesino pelos relatos das testemunhas.

Deve ser afastada, por fim, a alegação de falta de prova material acerca de todo o período de exercício do trabalho rural.

Há que se observar, em primeiro lugar, que "(...) a restrição do artigo 106 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social é inaplicável, in casu, portanto interfere na formação do convencimento do magistrado e só pode ser entendida como exemplificativa, quando enumera quais os meios de prova da atividade rural (...)" (Desembargador André Nabarrete. In Apelação Cível n.º 03075145/96 - SP, 5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 07/05/97, pág. 30950). Ou seja, tal norma "(...) não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício da atividade rural" (Desembargador Aricê Amaral. In Apelação Cível n.º 03057858/96 - SP, 2ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 08/05/97, pág. 31364).

Negar outros meios de prova, na falta dos documentos previstos no artigo 106 da Lei 8.213/91, significaria negar vigência ao artigo 332 do Código de Processo Civil, conforme decidido na Apelação Cível n.º 03006377/94 - SP, relatada pela Excelentíssima Desembargadora Ramza Tartuce (5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 27/08/96, pág. 61775).

Nesse quadro, a prova documental produzida, devidamente corroborada pela prova testemunhal, conduz ao acolhimento parcial desse pedido para reconhecer o trabalho rural do autor no período de 01.01.1960 a 31.12.1960.

Pretende, o autor, o reconhecimento, como especial, de tempo trabalhado na função de lavrador.

O trabalhador rural, antes da vigência da Lei Básica da Previdência Social, em 1991, não era obrigado a recolher contribuições, sendo beneficiário do PRORURAL, instituído pelas Leis Complementares 11/71 e 16/73, que possuía um plano limitado de cobertura social, inferior ao que era garantido aos trabalhadores urbanos.

Com efeito, a Lei n.º 3.807/60, que dispunha sobre a Lei Orgânica da Previdência, expressamente excluiu os trabalhadores rurais do regime geral de previdência (artigo 3º, inciso II), o que foi mantido pelas legislações posteriores. Nessa época, o rural não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, mas tão-somente à aposentadoria por idade ou invalidez, bem como não podia se valer da contagem recíproca com o sistema urbano. Não havia, portanto, qualquer previsão sobre a possibilidade de contagem de tempo, menos ainda em condições insalubres.

Somente a partir da Constituição Federal de 1988, e com a edição das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91, foi o trabalhador rural definitivamente integrado ao sistema previdenciário geral, com os mesmos direitos e obrigações dos empregados do setor urbano, tornando-se segurado obrigatório.

O atual sistema previdenciário admite a utilização do tempo rural laborado sob a égide do sistema anterior, para fins de concessão de benefícios, com algumas reservas, como é o caso do período de carência (para o qual se exige o recolhimento de contribuições).

O Decreto n.º 53.831/64, código 2.2.1, relacionou os serviços/atividades profissionais dos trabalhadores na agropecuária, com campo de aplicação agricultura, como insalubres.

"Agropecuária", segundo definição do Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, é a "teoria e prática da agricultura e da agropecuária, considerando suas relações mútuas", "atividade ou indústria simultaneamente agrícola e pecuária".

Mencionado dispositivo legal gerou equivocadas interpretações no que se refere à possibilidade de se considerar o labor rural como de natureza especial.

Não é possível estender esse enquadramento a toda e qualquer atividade no campo, pois cada qual está sujeita a regime próprio.

Como mencionado, os trabalhadores rurais eram expressamente excluídos do regime geral de previdência.

A categoria profissional a que se refere o Decreto restringia-se aos trabalhadores que, mesmo exercendo atividades tipicamente rurais, estavam vinculados ao regime urbano, como os empregados de empresa agroindustrial ou agrocomercial.

O Decreto-lei n.º 54, de 01 de maio de 1969, instituiu o Plano Básico da Previdência Social, para assegurar aos empregados não abrangidos pelo regime geral as prestações especificadas, dentre as quais, a aposentadoria por invalidez e por velhice. Incluiu entre os segurados obrigatórios desse regime, os empregados e trabalhadores avulsos do setor rural da agroindústria canavieira (artigo 2º, I), disposição que foi alterada pelo Decreto-lei n.º 704, de 24 de julho de 1969, para definir como segurados obrigatórios os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial. Dispensadas as empresas abrangidas pelo Plano Básico, da contribuição para o FUNRURAL.

Por ato do Ministro do Trabalho e Previdência Social, de acordo com o nível de organização das atividades e as condições econômicas da região, a empresa inicialmente inserida no Plano Básico poderia ser incluída no sistema geral da previdência social (Lei n.º 3.807/60), dispensada da contribuição ao FUNRURAL (artigos 1º e 5º, do Decreto-lei n.º 704/69).

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, foi extinto o Plano Básico da Previdência Social, tendo as empresas contribuintes do PRORURAL sido redirecionadas ao extinto IAPI e ao INPS, à exceção das agroindústrias, anteriormente vinculadas - inclusive seu setor agrário -, que continuaram ligadas ao regime geral (artigos 27/29).

Por sua vez, a Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, estabeleceu que os "empregados que prestam exclusivamente serviço de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo."

Excetuou da disposição os empregados que, desde a vigência da Lei Complementar n.º 11/71, vinham sofrendo desconto de contribuições ao INSS, garantindo-lhes a manutenção da condição de segurados do regime geral (art. 4º, parágrafo único):

"Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social" (artigo 4º).

Igual garantia foi assegurada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, que dispôs no parágrafo 4º, do artigo 6º:

"É segurado da previdência social urbana o empregado de empresa agroindustrial ou agrocomercial que, embora prestando exclusivamente serviço de natureza rural, vem contribuindo para esse regime pelo menos desde 25 de maio de 1971".

Sustentou-se, à época, que os empregados das empresas agroindustriais, envolvidos na cultura da matéria-prima utilizada pelo setor industrial próprio eram filiados ao regime geral por força da Súmula 196 STF que considerava a finalidade da empresa e não a natureza da atividade.

Considerando que os beneficiários do PRORURAL e do Plano Básico somente tinham direito à aposentadoria por velhice ou por invalidez, reservando-se a aposentadoria por tempo de serviço aos segurados do regime geral da previdência social, tem-se que este benefício somente é devido aos empregados de agroindústria que foram incluídos no regime geral, por ato do Ministro do Trabalho, ou por iniciativa da própria empresa, ainda que as contribuições respectivas não tenham sido vertidas regularmente. Pois, se eram devidas, a cargo do empregador, e não foram recolhidas, não cabe impor prejuízo ao empregado.

Portanto, a despeito do artigo 6º, parágrafo 4º, do Decreto nº 89.312/84, que assegura proteção do regime urbano ao empregado de empresa agroindustrial ou agrocomercial que presta serviço de natureza exclusivamente rural, somente se efetuadas contribuições a partir de 25.11.1971, é de se reconhecer o mesmo direito àqueles que, vinculados legalmente ao regime urbano, não computaram contribuições, por inércia de seus empregadores.

A conclusão somente se aplica àquelas categorias oficialmente incluídas no regime urbano, às quais se estenderão, por via de consequência, as normas pertinentes à aposentadoria especial, reconhecendo-lhes a natureza insalubre, penosa ou perigosa, segundo enquadramento nos anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

Ao contrário, se o trabalhador, ainda que registrado como empregado no setor agroindustrial, exercia atividade essencialmente rural, em empresa não incluída no regime urbano, na forma do Decreto-lei nº 704/69, não tem direito à contagem do respectivo tempo como especial, porque não efetuou as contribuições necessárias à proteção respectiva, e nem eram devidas pelo empregador, ausente o custeio indispensável à cobertura.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- AVERBAÇÃO- COMPROVAÇÃO- INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL- POSSIBILIDADE- ART. 55, PARÁGRAFO 3º DA LEI N. 8.213/91- RURÍCOLA QUE NÃO FOI EMPREGADO DE EMPRESA AGROINDUSTRIAL OU AGROCOMERCIAL- ATIVIDADE COMUM- PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 6º DO DECRETO 89.312/84- APOSENTADORIA INTEGRAL- EXIGÊNCIA DE 35 ANOS COMPLETOS DE ATIVIDADE- ARTIGO 53, II, DA LEI 8.213/91.

(...)

- Autor que não exerceu atividade de empregado de empresa agroindustrial ou agrocomercial, que não obstante atuando na área rural, eram considerados urbanos, como estabelecia o parágrafo 4º, do artigo 6º, do Decreto 89.312/84, ou tampouco contribuiu com base no regime jurídico implantado a partir de maio/71, pois, de acordo com a inicial, no período de 05/8/64 a 30/7/80, afirma ter trabalhado como rurícola em regime de economia familiar, cultivando café e cereais, e, no período de 1/1/81 a 30/10/85, trabalhou também no cultivo da terra, na condição de trabalhador rural volante.

- Inviável a conversão do tempo rurícola do autor, pelo que não faz jus à aposentadoria integral.

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 569086, Relator: Santoro Facchini, 1ª Turma; DJU: 02.09.2002)

Sobre o tema, trecho do voto do Desembargador Federal André Nekatschalow, *in verbis*:

"Impossibilidade de considerar tempo de serviço rural como especial para efeito de conversão em tempo de serviço comum. O código n. 2.2.1 do Anexo do Decreto n. 53.831, de 25.03.64 indica a atividade profissional dos trabalhadores na agropecuária, no campo de aplicação relativa à agricultura, como de natureza insalubre, prescrevendo o tempo de trabalho mínimo de 25 (vinte e cinco) anos para concessão de aposentadoria especial. Contudo, esta é aquela disposta no artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.60, norma legal regulada pelo citado Decreto. Ainda que se considere a legislação previdenciária modificações, o certo é que o rurícola, que àquele tempo sujeitava-se a regime previdenciário próprio, então não fazia jus à aposentadoria por tempo de serviço, assegurada pela lei e pelo regulamento. Por esse motivo a atividade rurícola, excluída a circunstância de cuidar-se de segurado obrigatório da Previdência Social (agropecuária) devidamente comprovada nos autos, não engendra a conversão do tempo especial em comum. Não era, ao tempo em que exercido o labor rural, atividade de natureza especial, pela singela razão de não ser compreendida no sistema previdenciário, no qual havia tempo de serviço com essa característica. Por

outro lado, o ingresso dos rurícolas no atual sistema previdenciário não foi acompanhado de norma específica que, retroativamente, tenha imputado ao labor rural a qualidade de especial, mormente para efeito de conversão em tempo de serviço comum." (AC 641675; 9ª Turma; DJU: 21.08.03)

Ressalte-se o entendimento perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO AUTÁRQUICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM COMUM. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

5- O Decreto nº 53.831/64, no seu Item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhadas na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura.

6- Recurso especial da autarquia previdenciária não conhecido. Recurso especial do segurado improvido."

(REsp 291404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, Data do Julgamento 26.05.2004).

Dessarte, anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, impossível o enquadramento dos períodos trabalhados para fins de conversão como tempo especial. Após, com a equiparação do trabalhador rural ao urbano, viável se presentes os pressupostos legais, em especial que o desempenho laboral se relacione à agropecuária, conforme exige a descrição contida no código 2.2.1, do anexo ao Decreto-lei nº 53.831/64.

Certamente não serão os elementos naturais, atuando em níveis normais, que justificarão o enquadramento das atividades como especiais, reclamando a legislação a presença de agentes nocivos, acima dos níveis de tolerância. Tratando-se de simples atividade rural, conforme já assentou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, anotando-se decisões monocráticas desse jaez, não podem ser caracterizadas como especial:

"(...) Para que o período rural seja considerado exercido em condições especiais, importante salientar que embora o rol de atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 não seja taxativo, para que seja enquadrado como especial é necessário que se verifique similaridade da situação com aquelas elencadas em referido rol, não se olvidando de se comprovar, por perícia judicial, a submissão do trabalhador aos respectivos agentes nocivos. No caso, não é possível o enquadramento da atividade rural do autor como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas aos trabalhadores em agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre, aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais. Desta forma, a atividade rural desenvolvida não pode ser considerada insalubre, pois o próprio autor, em seu depoimento pessoal, relata que não havia veneno na plantação em que trabalhava"

(REsp 936150, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ. 06.06.2007).

"(...) No mais, ainda que ultrapassado esse óbice, esta Corte, após analisar a questão aqui discutida (REsp nº 219.404/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido), entendeu que a atividade agropecuária prevista no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, para efeito de enquadramento como especial, restringe-se àquela que envolva a prática da agricultura e da pecuária em suas relações mútuas. Assim, o exercício de atividade circunscrito à lida com lavoura não permite o enquadramento como especial."

(REsp 913306, Relator Ministro Feliz Fischer, DJ. 10.05.2007)

Pelo exposto, depreende-se que a atividade de trabalhador rural, por si só, não enseja seu reconhecimento como especial, sendo necessária, para tanto, a comprovação do desempenho de atividade laborativa relacionada à agropecuária ou da efetiva exposição a agentes nocivos, nos moldes da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Inexiste prova de que o autor tenha sido incluído no Plano Básico da Previdência Social, ou no sistema geral da previdência, não fazendo jus, em princípio, à proteção pelo regime urbano.

Ausentes, também, formulários e laudos técnicos relativos ao período em que o autor exerceu atividade rural, sendo impossível o reconhecimento de sua natureza especial.

Desse modo, não subsiste o direito do autor ao acréscimo de 40% no cálculo do tempo de serviço laborado na lavoura, devendo ser reconhecido como tempo comum o período de 01.01.1960 a 31.12.1960.

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que preceitua: *"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento"*.

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas. Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários. Assim, somando-se os períodos de tempo de serviço registrados em CTPS ao rural, concluo que o segurado, até o advento da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, totaliza 24 anos, 01 mês e 16 dias de tempo de serviço. Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/98, necessária a submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e o cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I e § 1º. Isso porque, para os filiados ao Regime Geral da Previdência Social até a sua publicação, referida emenda constitucional estabeleceu requisitos que, se atendidos cumulativamente, possibilitam aposentadoria proporcional até mesmo quando não atingido o limite de tempo em 15.12.1998, nos seguintes termos:

"Art. 9.º

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior

§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do caput, e observado no disposto no artigo 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 (trinta) anos, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;"

No tocante ao segundo requisito, verifica-se não haver restado comprovado seu cumprimento.

Ainda que consideradas as informações constantes dos autos e do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada aos autos determino, depreende-se que o autor não possui outros vínculos empregatícios, além dos já computados, nem efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, não tendo, pois, cumprido o pedágio legal, restando insuficiente o tempo necessário à obtenção da aposentadoria previdenciária, razão pela qual não faz jus ao benefício vindicado.

Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, somente no período de 01.01.1960 a 31.12.1960, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Fixo a sucumbência recíproca.

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

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053983-89.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.053983-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ONELIA DAVID ASTOLFI

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCHESE BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00132-2 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser portadora de deficiência, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia o pagamento das parcelas devidas a partir da data da citação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 28) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas judiciais e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), "*observando-se quanto à sua exigibilidade, os benefícios a ele concedidos*" (fls. 61).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 75/78, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr.^a Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução n.º 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 93).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despicando qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados a fls. 6 comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 65 (sessenta e cinco) anos, à época da citação da autarquia.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

O estudo social (fls. 81/82) revela que a autora mora com o esposo, Sr. Antonio Astolfi, de 73 anos, o qual é aposentado e recebe o valor de R\$ 350,00 (um salário mínimo à época) por mês. Residem em imóvel próprio, composto por 5

cômodos, sendo: um dormitório, uma sala, uma cozinha, um banheiro e uma área de serviço; "quantos aos móveis são simples e antigos, sem luxo, somente o necessário para sobrevivência do casal, uma cama, um cômodo para roupas no quarto, na sala um sofá, estante antiga e um televisor pequeno e um rádio, na cozinha uma mesa com duas cadeiras, um fogão em péssima condição, geladeira antiga também em péssima condição de uso, na área uma mesa e duas cadeiras" (fls. 81). Constatou-se, por fim, que as despesas mensais da família são: Energia Elétrica: R\$ 15,00, Água: R\$ 12,00, Alimentação: R\$ 200,00 e Medicação: R\$ 60,00.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Outrossim, conforme a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei que a autora passou a receber o benefício previdenciário de aposentadoria por idade a partir de 12/8/09.

Dessa forma, - e considerando-se os termos do art. 20, §4º, da Lei n.º 8.742/93 -, fica vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outra espécie de benefício previdenciário, conforme se depreende do texto legal, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1(um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

A inacumulabilidade se justifica na medida em que o benefício de prestação continuada tem caráter assistencial, destinando-se aos desamparados, que se encontram em situação de necessidade social.

Não obstante a clareza do texto normativo, merece destaque a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. AUXÍLIO-ACIDENTE E BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ACUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 20, §4º DA LEI 8.742/93. CARÁTER ASSISTENCIAL. VEDAÇÃO EXISTENTE DESDE SUA INSTITUIÇÃO. DENOMINAÇÕES DIVERSAS. PROTEÇÃO AO HIPOSSUFICIENTE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

II - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.

III - A inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios de cunho previdenciário, assistencial ou de outro regime foi inicialmente disciplinada no artigo 2º, § 1º da Lei 6.179/74.

IV - O artigo 139 da Lei 8.213/91, expressamente revogado pela Lei 9.528/97, manteve provisoriamente o benefício, vedando sua acumulação no § 4º do aludido artigo.

V - Atualmente, o artigo 20, §4º da Lei 8.742/93 disciplina a questão, vedando a acumulação do benefício de prestação continuada, - intitulado ainda de benefício assistencial ou amparo social -, com quaisquer outros benefícios.

VI - Apesar da sucessão de leis, a inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios se manteve incólume, dado seu caráter assistencial, e não previdenciário, conforme previsto no artigo 203, V da Constituição Federal e regulamentado pela Lei 8.742/93.

VII - Escorreito o acórdão recorrido, pois a despeito da vitaliciedade do auxílio-acidente concedido nos termos da Lei 6.367/76, sempre foi vedada a acumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício, desde sua instituição com denominação diferente, mas com intuito de proteção social aos hipossuficientes.

VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 753.414/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., j. 20/9/05, DJU 10/10/05, p. 426, grifos meus)

Nestes termos, o benefício assistencial é devido até o dia anterior à data de início da aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203 , V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução n.º 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e da Súmula n.º 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da citação (9/12/03 - fls. 33) até 11/8/09, data anterior ao início do benefício de aposentadoria por idade, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054391-80.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.054391-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDEVALDO GOMES FERNANDES

ADVOGADO : SILVIA MORELLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00174-4 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Fls. 85-88: Manifeste-se o INSS.

I.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002903-07.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.002903-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA GONCALVES DE FREITAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE CESAR LIMA DINIZ e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

Foram deferidos à autora (fls. 45) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido. "*Condeno-o, ainda, a pagar à autora as prestações vencidas, inclusive abono anual, apuradas desde a data do requerimento administrativo - 21/10/2004 - (fls. 11), até a data da efetiva implantação do benefício. Os atrasados deverão ser pagos de uma só vez, atualizados com correção monetária e juros pela taxa SELIC, nos termos do que dispõe o artigo 406 do novo Código Civil, até a data do efetivo pagamento. Os juros incidirão a contar da data da citação (Súmula nº 204 do STJ).*" (fls. 147). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação. Concedeu a antecipação da tutela.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a exclusão da taxa Selic no cálculo da correção monetária e juros, bem como a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana, cujos pressupostos estão previstos no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

Por sua vez, dispõe o art. 25 de referida lei:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

*II - **aposentadoria por idade**, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: **180 contribuições mensais**.*

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (grifos meus)

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do referido benefício compreendem a idade, o cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 9 comprovam inequivocamente a idade avançada da demandante, no caso, 68 (sessenta e oito) anos, à época do ajuizamento da ação.

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a autora encontrava-se inscrita na Previdência Social Urbana antes da edição da Lei nº 8.213/91, tornando imperativa a incidência da regra de transição do art. 142 do mesmo diploma legal. Dessa forma, deve a parte autora comprovar, *in casu*, o mínimo de 96 contribuições mensais, ou seja, 8 anos.

Verifica-se nos presentes autos que a apelada comprovou ter trabalhado por período superior ao exigido pela lei.

Com efeito, a cópia da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, com registros de atividades laborativas nos períodos de 17/8/65 a 24/12/65, 2/10/70 a 30/6/71 e 1º/12/71 a 30/12/76, constitui documento hábil a comprovar o efetivo trabalho durante 6 anos, 2 meses e 7 dias, tendo em vista a presunção *juris tantum* de que gozam as anotações ali exaradas, bem como a cópia da consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada a fls. 18/19, a qual revela os vínculos empregatícios nos períodos de 16/1/79 a 31/5/82, 1º/7/82 a 4/8/83, 1º/10/83 a 26/3/85, 1º/11/85 a 17/3/87 e 1º/12/88 a 7/12/90, também constitui documento hábil a comprovar o efetivo trabalho durante 9 anos, 4 meses e 10 dias, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com a nova redação dada pelo Decreto nº 6.722 de 30 de dezembro de 2008.

Outrossim, encontram-se acostadas aos autos os comprovantes de recolhimentos de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social (fls. 32/40), referentes ao período de março a novembro de 2002 perfazendo o total de 9 contribuições.

Assim, somando-se os períodos de registros de atividades em CTPS e no CNIS, bem como os recolhimentos ao RGPS, verifica-se que a parte autora cumpriu o período de carência previsto na Lei de Benefícios.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias referente ao período em que laborou como empregada, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Com relação à qualidade de segurada, observo ser desnecessária a sua concomitância com os demais requisitos indispensáveis à concessão do benefício, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.666/03, *in verbis*:

"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§ 2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo

salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991." (grifos meus)

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da Lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

VII - Embargos acolhidos, para prevalecer o entendimento desta Eg. 3ª Seção no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 551.997/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 27/4/05, v.u., DJ 11/5/05, grifos meus).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SIMULTANEAMENTE. DESNECESSIDADE.

1. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (EREsp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005 - nossos os grifos).

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 649.496/SC, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 8/3/06, v.u., DJ 10/4/06).

Assim sendo, atingida a idade de 60 anos e comprovada a carência exigida, entendo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir desde quando devida e não paga cada parcela, nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto à taxa Selic, esta se decompõe em juros reais e taxa de inflação do período, não podendo ser aplicada unicamente como juros, motivo pelo qual devem incidir à razão de um por cento ao mês desde a citação, nos termos do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Por derradeiro, procede o inconformismo da autarquia no que se refere à base de cálculo da verba honorária, devendo ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para determinar a exclusão da taxa Selic, devendo a correção monetária incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07,

do Conselho da Justiça Federal e os juros moratórios à taxa de 1% ao mês a partir da citação, bem como fixar a base de cálculo da verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000946-35.2005.4.03.6124/SP

2005.61.24.000946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : APARECIDA DE CARVALHO TARGA
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Sem condenação em honorários e custas em razão da concessão da justiça gratuita e da isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, Lei 9.289/96)*" (fls. 118).

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa em face da não realização da prova testemunhal. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos legais e pleiteia a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 149/151, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Adriana de Farias Pereira opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 158). É o breve relatório.

Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa arguida por ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada miserabilidade da parte autora demanda estudo social, o qual foi devidamente realizado na residência da requerente (fls. 67/72).

Com efeito, dispõe o art. 400, inc. II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 400. A prova testemunhal é sempre admissível, não dispendo a lei de modo diverso. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

(...)

II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados."

Cumprido ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa da prova testemunhal.

Nesse sentido já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA TESTEMUNHAL. PRECEDENTES.

1. O Tribunal, mediante vasto exame das provas documentais produzidas, considerou já haver nos autos elementos suficientes ao julgamento, afastando o cerceamento de defesa. O Tribunal deixou devidamente demonstrada a desnecessidade da realização da prova testemunhal para o julgamento da lide, mantendo, ao final, a improcedência da ação. Diante desse quadro, não se verifica realmente a violação dos artigos 400 e 402 do Código de Processo Civil, pois "produzidas provas, documental e pericial, consideradas suficientes para o julgamento da lide, pode o Juiz dispensar outras evidentemente desnecessárias, no caso, o depoimento pessoal e a oitiva de testemunhas".

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04)

Passo ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 57 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 76/82). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "insuficiência venosa crônica (varizes)" (fls. 80). Concluiu que a requerente "é portadora de incapacidade laborativa total e definitiva" (fls. 80).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 67/72 realizado em 29/5/06, demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. Anísio Aranda Targa, de 62 anos, em imóvel próprio, construído em alvenaria, composto por 6 cômodos, sendo: três dormitórios, uma sala, uma cozinha e um banheiro, possuindo, ainda, uma área de serviço nos fundos da casa e um pequeno quintal concretado. A renda familiar mensal é de R\$ 350,00, provenientes da aposentadoria do marido da requerente, R\$ 200,00 a R\$ 300,00, advindos dos rendimentos auferidos por este último com a venda de revistas e sucos e R\$ 100,00 a R\$ 200,00, referentes ao aluguel de brinquedos infantis (cama elástica e outros) de propriedade da família. A assistente social informou que a demandante possui três filhos, Márcia Cristina de Carvalho Aranda, que reside na Suíça e trabalha como revendedora de cosméticos, Milton Valentin de Carvalho Aranda, que mora na Holanda e trabalha como garçon, e Marcos Antônio de Carvalho Aranda, que reside em Jales e trabalha no Banco Bradesco. "**O marido da autora relata que o filho que reside em Jales tem ajudado quando necessário. O filho que reside na Holanda não vem visitá-lo desde que partiu. A filha esteve recentemente e já retornou**" (fls. 72). O estudo social foi elaborado em 29/5/06, data em que o salário mínimo era de R\$ 350,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002238-52.2005.4.03.6125/SP
2005.61.25.002238-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCY TEZOTO MOISES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa**, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia o pagamento das parcelas devidas a partir da data do requerimento administrativo (16/6/05 - fls. 14).

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir do requerimento administrativo, corrigido monetariamente na "*forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça federal, aprovado pela Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal*" (fls. 132) e acrescido de juros de 1% ao mês a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ, sendo a autarquia isenta do pagamento de custas.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral do *decisum* e insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir "*da prova técnica*" (fls. 141), bem como a exclusão da condenação da verba honorária ou a fixação desta em 10% sobre o valor da causa.

A fls. 157/158, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contra-razões (fls. 147/154), e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 172/177, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo provimento da apelação do INSS.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despidiendia qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 65 (sessenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para

prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de

benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifíco que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o **marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo**.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal *per capita*.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

O estudo social (fls. 53/68) realizado em 6/11/06 revela que a autora reside com o marido, Sr. Antonio de Oliveira Moises, de 63 anos e seu filho, Nilton Cesar Moises, de 32 anos, em imóvel próprio, construída em alvenaria, "coberta por telhas cerâmicas, com forro de laje, exceto na área dos fundos, onde há um tanque, cujo forro é a própria cobertura de fibrocimento. As paredes são todas rebocadas e pintadas, sendo que na cozinha e no banheiro são revestidas com azulejos até a altura de 1,50m. Internamente os pisos são compostos de lajotas, cerâmica e tacos. Contém varanda, sala, cozinha, dois quartos, banheiro e área de serviços coberta para tanque. (...) Externamente (na

frente e no pequeno recuo nos fundos) o piso é cimentado, em bom estado de conservação. Conforme pôde ser observado, há acomodação suficiente para todos os ocupantes da casa. A casa contém móveis, eletrodomésticos e eletroeletrônicos que possibilitam conforto a todos os moradores" (fls. 57 e 61). A renda familiar mensal é de R\$350,00 (um salário mínimo), provenientes da aposentadoria por tempo de serviço do marido da demandante. O filho Nilton é desempregado, "não exercendo qualquer tipo de atividade laborativa remunerada" e, "segundo sua mãe informou, o rapaz está com problemas mentais mas não aceita ir ao médico para fazer o tratamento e não sai de casa de forma alguma" (fls. 56). As despesas mensais são de R\$250,00 de alimentação, R\$12,28 de energia elétrica, R\$32,61 de água, R\$1,78 de IPTU, R\$7,00 de funerária e R\$30,00 de gás, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Conforme "COMUNICAÇÃO DE DECISÃO" do INSS de fls. 14, verifico que a parte autora requereu o benefício na via administrativa, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA.

1- (...)

2- (...)

3- O termo inicial deve coincidir com a data do requerimento administrativo especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do indeferimento do amparo que o autor reivindicou à autarquia, essa a solução dada para o caso - sendo verdadeiro despropósito pretender que o termo inicial fosse fixado na data do laudo pericial.

4- (...)

5- *Apelação improvida.*"

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03)

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - *O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

§2.º - *As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

§3.º - *Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

§4.º - *Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Outrossim, incabível, em se tratando de ação condenatória, o seu arbitramento sobre o valor dado à causa, tendo em vista o disposto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. *A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

2. *Embargos rejeitados.*"

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados a fls. 10/14, somados ao estudo social de fls. 54/68.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da requerente, motivo pelo qual entendo que a MM.^a Juíza de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003556-70.2005.4.03.6125/SP
2005.61.25.003556-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABELA GUSTAVO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
REPRESENTANTE : OSVALDIR DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 20) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* rejeitou as preliminares de ilegitimidade de parte e impossibilidade jurídica do pedido e, no mérito, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido desde a data da realização do estudo social (19/11/2007). Determinou que "*Os valores em atraso deverão ser pagos acrescidos de correção monetária, aplicados os critérios do Provimento n.º 26/2001 da E. Corregedoria Geral da 3ª Região, bem como da Súmula 08 do TRF da 3ª Região. Sobre tais valores deverão incidir juros moratórios desde a citação até o efetivo pagamento, na base de 0,5% (meio por cento) ao mês. A partir da vigência do Código Civil/2002, Lei 10.406/02, nos termos do art. 406 do CC/2002 os valores devem ser reajustados somente com base na taxa selic, que congrega tanto índices de correção monetária quanto de juros.*" (fls. 179/180). Arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

A fls. 184/186, foram opostos embargos de declaração, os quais foram acolhidos para deferir a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela e pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, insurge-se contra a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios - por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita - propugnando, ainda, pela sua redução para 10% do valor da causa "*ou fixado moderadamente em valor específico nos termos do artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil*" (fls. 193).

Com contra-razões, e submetida a sentença a reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 226/231, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - 5 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 65/76. Constatou o perito que a autora é portadora de "Granuloma de Células de Langerhans - CID D 76.9, desde Março 2001" (fls. 67). Em resposta aos quesitos da parte autora "Caso a resposta anterior seja positiva, essa doença/enfermidade acarreta para a requerente prejuízo no seu desenvolvimento físico ou mental? Sim a doença pode acometer, fígado, baço, ossos e também é altamente recidivante." (fls. 72), "A Requerente está incapacitada para o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho? Sim está incapacitada" (fls. 72) e da autarquia "Quais outras informações adicionais os senhores peritos entendem importante constar no laudo? Que a patologia encontrada é grave, requer tratamento e acompanhamento especializado, não existe previsão de alta médica, e é altamente recidivante." (fls. 74).

No que concerne à incapacidade para a vida independente, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para

prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de

benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifíco que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social de fls. 80/89, demonstra que a autora reside em companhia do seu pai Sr. Osvaldir dos Santos, 35 anos, sua mãe Sra. Fernanda Renata Gustavo, e mais três irmãos menores, em residência cedida pela Prefeitura Municipal de Ourinhos, feita em alvenaria, com 1 sala, 1 cozinha, 3 dormitórios e 1 banheiro, "coberta com telha de amianto e sem forro. Esta casa se apresenta inacabada e em condições precárias. Os cômodos da sala, cozinha e banheiro possuem um reboco fino, com pintura de caiação desbotada, as paredes sujas e algumas rachaduras. Os quartos da casa e o corredor de acesso a eles, ainda não possuem reboco e o piso foi feito com uma fina e rústica camada de cimento que está soltando quando a mãe da requerente faz limpeza, saindo terra de em alguns locais (...) A casa depois de terminada acomodará os familiares a contento, no momento se apresenta em condições precárias comprometendo a saúde, qualidade de vida e bem-estar dos seus moradores." (fls. 82). A renda mensal familiar é proveniente do Bolsa Família do Governo Federal (R\$ 110,00), bem como do salário recebido pelo pai da autora, o qual trabalha na Prefeitura Municipal de Ourinhos na função de servente geral, "Recebe mensalmente o salário base no valor de R\$ 452,00 (quatrocentos e cinquenta e dois reais) mais horas extras, em torno de R\$ 200,00 (duzentos reais) ao mês, porém, possui descontos em folha reduzindo o seu salário (em média) ao valor líquido de R\$ 200,00 (duzentos reais) porém, possui descontos em folha reduzindo o seu salário (em média) ao valor líquido de R\$ 200,00 (duzentos reais) (...) Refere que no mês passado sobrou em sua conta, após amortizar o valor do especial, apenas R\$ 6,00 (seis reais)." (fls. 81). As despesas mensais são de R\$ 180,00 com alimentação, R\$ 38,00 com gás, R\$ 70,00 com medicamentos, R\$ 82,00 com energia elétrica, R\$ 18,00 com água, R\$ 200,00 com despesas com retornos no médico e R\$ 17,00 com fundo mútuo a cada dois meses, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Assim, considerando que, à época do estudo social, o salário mínimo vigente era de R\$ 380,00, observo que a renda per capita da unidade familiar, composta por 6 pessoas, é inferior a ½ (meio) salário mínimo.

Dessa forma, comprovou a parte autora ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Vem a ser correta a condenação do Instituto no pagamento de honorários advocatícios. A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à autora não exime a autarquia do referido pagamento, consoante verbete sumulado n.º 450 do C. Supremo Tribunal Federal.

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Outrossim, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelo estudo social de fls. 80/123, somado ao laudo pericial de fls. 65/76.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual entendo que a MM.^a Juíza de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para explicitar a base de cálculo da verba honorária na forma acima indicada, bem como que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93 e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005379-76.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.005379-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JAIME JOSE HONORIO

ADVOGADO : VLADIMIR ALFREDO KRAUSS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA GONÇALVES PALMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, *"atualizando monetariamente os salários-de-contribuição dos meses de março até agosto de 1991 com a utilização dos mesmos índices usados no cálculo originário, porém, acrescidos do percentual de 147,06%, assim apurando novos valores em relação ao seu salário-de-benefício e da renda mensal inicial"* (fls. 10); *"Incorporar à renda mensal inicial da aposentadoria assim recalculada, a variação do IRMS/IBGE relativa aos 07 (sete) primeiros dias do mês de concessão do benefício, janeiro de 1992"* (fls. 10); *"revisar os índices aplicados a título de reajustamento da renda mensal dessa mesma aposentadoria, substituindo os concedidos nos meses de maio de 1996 (de 1,15 para 1,1822), junho de 1991 (de 1,0776 para 1,0871) e junho de 2001 (de 1,0766 para 1,0773), representativos da variação do INPC/IBGE dentro dos respectivos períodos de aferição"* (fls. 10).

Foram deferidos à parte autora (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou o demandante, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 16/9/93 (fls. 14), ajuizou a presente demanda em 13/10/05.

In casu, não merece prosperar o presente feito.

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo do benefício são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92. A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94. Entre julho de 1994 e junho de

1995, o índice adotado foi o IPC-r, consoante o disposto no art. 21, parágrafo 2º, da Lei 8.880/94. O INPC foi reutilizado no período compreendido entre julho de 1995 e abril de 1996, nos termos da MP nº 1.053/95, ar. 8º, § 3º, sendo que, a partir de maio de 1996, conforme estabelecido nas MPs nºs 1.415/96 e 1.488/96, art. 8º, § 3º, e art. 10 da Lei nº 9.711/98, o índice aplicado foi o IGP-DI.

Verifica-se que a renda mensal inicial do benefício da parte autora foi corretamente apurada, tendo sido os 36 salários-de-contribuição do período básico de cálculo atualizados conforme índices estabelecidos por norma expressa e específica, ficando atendidas as disposições do referido art. 202 da Constituição Federal.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. ARTS. 28 E 29 DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO DE REVISTA Nº 9.859/74 E ART. 41 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE.

1. A Lei de Benefícios da Previdência Social estabelece o procedimento para a apuração do salário-de-benefício dispondo que, para aqueles de caráter continuado, inclusive o decorrente de acidente de trabalho, hipótese dos autos, seu valor é o resultante da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo (arts. 28 e 29, II).

2. Cuidando-se de benefício concedido após a Constituição Federal, esta garante a correção de todos os salários-de-contribuição considerados para a apuração do salário-de-benefício (arts. 201, caput, e § 3º e 202 - redação original), não especificando, contudo, os índices a serem utilizados na correção dos referidos salários-de-contribuição, deixando-os a critério do legislador ordinário.

(...)

6. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp. nº 612.333/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. em 10/5/07, v.u., D.J. de 28/5/07)

Afigura-se incabível a aplicação do art. 19 da Lei 8.222/91, uma vez que o dispositivo versa sobre reajuste dos benefícios previdenciários, existindo, ademais, norma expressa e específica a determinar a correção dos salários-de-contribuição.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. 147,06%. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não existe direito à incidência do percentual de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, na atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, porquanto tal índice foi aplicado tão-somente para corrigir a defasagem dos valores expressos em cruzeiros nas Leis n.os 8.212/91 e 8.213/91.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, REsp. nº 524.181/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. em 5/8/03, v.u., D.J. de 15/9/03)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

1. O artigo 202 da Constituição da República, na sua redação original, atribuiu ao legislador ordinário a escolha do critério pelo qual há de ser preservado o valor real dos salários-de-contribuição a serem computados no cálculo do valor do benefício, entendido o salário-de-contribuição como a remuneração percebida pelo segurado, sobre a qual incide a contribuição previdenciária do empregado e do empregador para a previdência social, e que, necessariamente, não se identifica com o salário efetivamente percebido pelo trabalhador. Precedente do STF.

2. Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência do índice de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

3. Inexiste amparo legal para a inclusão do abono de 54,60%, previsto no artigo 146 da Lei nº 8.213/91, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários. Precedente.

4. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício tenha valor equivalente à média dos 36 últimos salários-de-contribuição expressos em número de salários mínimos, até porque a Constituição da República, no seu artigo 7º, inciso IV, veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

5. Impõe-se o não conhecimento da insurgência especial quanto à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o recorrente não demonstrou no que consistiu a alegada negativa de vigência à lei, ou, ainda, qual sua correta interpretação, como lhe cumpria fazer, a teor do disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

6. Recurso parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp. nº 530.228/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, v.u., D.J. de 22/9/03, grifos meus)

No que se refere à atualização dos salários-de-contribuição até a data do início do benefício, cumpre transcrever o art. 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original, vigente à época da concessão do benefício da parte autora, *in verbis*:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais." (grifos meus)

Por sua vez, em seu art. 31, dispunha o Decreto nº 357/91, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social:

"Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais." (grifos meus)

Quanto ao termo final de correção dos salários-de-contribuição, não é outra a redação dos dispositivos legais que sucederam o art. 31 do Decreto nº 357/91, quais sejam, o art. 31 do Decreto nº 611/92, o art. 31 do Decreto nº 2.172/97 e o art. 33 do Decreto nº 3.048/99, na dicção dada pelo Decreto nº 5.545/05.

Da leitura dos referidos artigos, depreende-se que, embora tenha o art. 31 da Lei 8.213/91 determinado que os salários-de-contribuição fossem corrigidos *"a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício"*, a interpretação razoável indica que a correção tem como termo final o mês anterior ao início da concessão. Conforme tenho repetido à exaustão, citando Carlos Maximiliano, a lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo. Assim, uma vez que a correção sempre é calculada com base na inflação mensal passada e disponível, os salários-de-contribuição devem ser corrigidos, forçosamente, até o mês anterior do início da concessão. Ademais, tendo em vista que o benefício é corrigido, quando do primeiro reajuste, com a totalidade da inflação do mês da concessão, não há que se falar em prejuízo ou violação ao princípio constitucional da preservação do valor real. Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra do E. Ministro Gilson Dipp, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. TERMO FINAL. ART. 31 E 41, INCISO II, DA LEI 8.213/91.

I - Os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo do benefício (PBC) devem ser atualizados até o mês anterior ao do início do benefício, consoante entendimento dos arts. 31 e 41, inciso II, da Lei 8.213/91.

II - In casu, em que o Tribunal a quo deferiu a atualização até a data do início do benefício (04.01.93), mantém-se o acórdão, em respeito aos arts. 460, 512 e 515, do CPC.

III - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, REsp. nº 330.372/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. em 13/3/02, v.u., D.J. de 8/4/02)

Em feliz passagem de seu voto, o E. Relator deixou bem explicitado o posicionamento que se deve adotar ao afirmar que *"tal dispositivo não pode ser tomado ao pé da letra, quando se refere à data final da atualização (a data do início do benefício), não só porque a atualização, pelo mesmo dispositivo, começa na data de competência do primeiro salário-de-contribuição considerado no período básico de cálculo do benefício (PBC), o que excederia os 36 previstos, como no mês de início do benefício não está disponível ainda o INPC, que só é divulgado no mês seguinte. Acresce notar que o INPC do mês do início do benefício, por força do art. 41, inciso II, da referida lei, é incluído no primeiro reajustamento do benefício após sua concessão. A inclusão do INPC referente ao mês de concessão, para atualizar os salários-de-contribuição, importaria em um bis in idem. Daí o acerto do art. 31 do Dec 357/91, repetido no Dec 611/92, sobre que o termo final da atualização deve ser "... até o mês anterior ao do início do benefício."*

Neste sentido, merecem destaque também os seguintes acórdãos, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO. ARTIGOS 31 E 41, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 31 DO DECRETO Nº 611/92.

1. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.

2. Tendo sido o benefício requerido administrativamente em 20 de agosto de 1992, impossível a aplicação do INPC de agosto de 1992 aos vinte primeiros dias do mês, por não existir índice parcial de correção monetária.

3. Segundo o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês de início do benefício implicaria bis in idem.

4. Não há ilegalidade no Decreto nº 611/92, que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.

5. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 475.540/SP, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 24/8/04, v.u., DJ 25/10/04)
"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO AD QUEM.

No cálculo da renda mensal inicial, a correção dos salários-de-contribuição deve ter como termo ad quem o mês anterior ao do início do benefício, tal como disposto no art. 31 do Decreto nº 611/92.

Recurso provido."

(STJ, REsp nº 708.754/SP, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. em 12/4/05, v.u., DJ 16/5/05)

Com relação ao reajuste do benefício da parte autora, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE**, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, **pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, **inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003, o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004 e o Decreto nº 5.443, de 9/5/05, determinou o índice de 6,35% para 2005.

Dessa forma, não há como se aplicar o índice pleiteado pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção. Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELECE CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotado para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices

que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade". VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeirissimamente superior ao INPC. Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2- A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido".

(STJ, AgRg no Ag nº 724.885/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 27.03.2006, p. 320)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004766-79.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004766-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : NORIO HAMA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste de benefício previdenciário.

Foram deferidos ao autor (fls. 22) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou o demandante, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE**, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do **FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), **a partir de 1º de maio de 1996**, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram **índices próprios de reajuste, in verbis:**

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, **em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.**"

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, **em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.**"

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.-Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.-A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual

desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro. III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

Outrossim, com relação à incidência dos índices referentes à majoração dos salários-de-contribuição e do seu teto, observo que a adoção do referido parâmetro de reajuste não foi autorizada pelos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

"§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

"§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da leitura dos preceitos legais, depreende-se que os valores e o teto dos salários-de-contribuição serão reajustados na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Não é possível, conforme pleiteia a parte autora, a interpretação dos referidos dispositivos legais em sentido inverso, ou seja, que os benefícios de prestação continuada sejam reajustados de acordo com a majoração dos valores ou do teto dos salários-de-contribuição.

A regra pretende tão-somente assegurar que as rendas mensais iniciais dos benefícios futuros acompanhem os acréscimos dos benefícios já concedidos. Essa equivalência garante um mínimo de aumento dos salários-de-contribuição, visando a preservação do valor real dos futuros benefícios, não impedindo, no entanto, um aumento maior da base contributiva.

Nesse sentido merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. *Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).*

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. **Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição.** Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 502.423/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 5ª Turma, j. 26/8/03, v.u., DJ 22/9/03, grifos meus)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme

determina o texto constitucional, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006639-17.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006639-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : FILOGONIO MENDONCA
ADVOGADO : MAURI CESAR MACHADO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DESPACHO

Fls. 296-305: Esclareça, o INSS, no prazo de 5 (cinco) dias, o motivo da suspensão da aposentadoria recebida pelo autor (NB nº 42/121.802.668-2), especialmente diante da concessão da tutela específica em 07.12.2005, confirmada pela r. sentença de fls. 281-288.

I.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014898-62.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014898-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALLAN LEITE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERESA MOREIRA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 04.00.00028-8 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 06.03.1995.

Sentença proferida em 16.08.2007, julgando procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir do ajuizamento da demanda, "pagando as parcelas atrasadas de uma única vez, devidamente corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios à razão de um por cento ao mês a partir da citação, ressalvadas as prestações vencidas há mais de 05 anos, e por consequência, dou o feito como extinto, com análise do seu mérito, nos exatos termos do art. 269, inc. I, do C.P.C."

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

A pretensão inicial da autora, conforme devidamente explicitado no pedido, é de concessão de pensão por morte de cônjuge, com DIB na data do óbito do *de cuius*.

No entanto, S. Exa., ao prolatar a sentença, julgou procedente o pedido, concedendo benefício de aposentadoria por idade. A propósito, confirmam-se os seguintes trechos, *in verbis*:

"TERESA MOREIRA ajuizou a presente ação em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando que é segurada da Previdência Social, tendo trabalhado como rurícola, fazendo jus à aposentadoria por

idade. Requereu a condenação do INSS a lhe conceder tal benefício previdenciário, além dos demais consectários legais.

(...)

Isto posto, e de tudo o mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE** a presente Ação para Obtenção de Benefício Previdenciário, que TERESA MOREIRA aforou em face de **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, e assim o faço para **CONDENAR** este último a conceder Aposentadoria por Idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, à requerente, com todos os seus acréscimos e gratificações ao benefício aderidas, a partir do ajuizamento da ação (...)."

Dessa forma, tal decisão, apreciando situação fática totalmente diversa da proposta na inicial, constituiu-se, na verdade, como *extra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil. A propósito, averbam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 2ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 552:

"2. *Pedido e sentença. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir aquém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae) petendi e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido. V. coment. CPC 460.*"

Assim, não pode a sentença *extra petita* prevalecer, sendo caso, pois, de se declarar sua nulidade, a fim de que o feito seja remetido à primeira instância para que outra seja proferida.

Neste sentido, colaciono:

"**RESP- PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL- SENTENÇA "EXTRA PETITA"**

A sentença será "extra petita" se o julgador decidir matéria diversa do pedido.

(STJ, REsp 186527, Sexta Turma, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., DJ: 17/02/1999; p. 185)"

"**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. CÁLCULO HOMOLOGADO. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CAUSA DE PEDIR DIVERSA. DECISÃO EXTRA PETITA.**

(Omissis).

(Omissis).

Ocorrência de decisão *extra petita*, ao passo que houve quebra da necessária correlação entre o objeto do pedido e o da sentença. Recurso parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."

(STJ, REsp 246256, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ: 29/05/2000, p. 177).

"**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUTORA QUE POSTULOU O PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DO VALOR DA PENSÃO QUE RECEBE, A TEOR DO ART. 201, §5º, DA CF/88, E OBTVEVE A IMPROCEDÊNCIA DE PEDIDO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL, COM BASE NO ART. 58/ADCT. JULGAMENTO 'EXTRA PETITA', QUE A NULIDADE DO 'DECISUM'. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.**

É nula a sentença que soluciona causa diversa da que foi proposta através da inicial.

Se a segurada pleiteava a alteração do valor de seu benefício para um salário mínimo, a contar da promulgação da CF/88, e a decisão monocrática não apreciou o pedido, evidentemente tal *decisum* é nulo.

Apelo provido. Sentença anulada, determina-se a remessa dos autos à Vara De origem, para a prolação de nova decisão."

(TRF3ª Região, AC 318956, Relatora Juíza Ramza Tartuce, Quinta Turma, v.u., DJU: 12/11/2002, p. 376).

"**PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. SENTENÇA EXTRA PETITA, CONCEDENDO A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, RESULTANDO NA AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PROVA DA MISERABILIDADE DO AUTOR. SENTENÇA ANULADA.**

O julgamento do processo, concedendo ao autor aposentadoria por invalidez, está a caracterizar decisão *extra petita*, uma vez o pedido formulado foi o de benefício assistencial, acarretando a supressão da oportunidade para a realização de prova da miserabilidade do autor.

Assim, imperioso o retorno dos autos à Vara de origem, para que o processo tenha regular prosseguimento, com a realização da instrução probatória.

Remessa oficial a que se dá provimento, para anular a sentença, restando prejudicado o apelo do INSS."

(TRF3ª Região, AC 642318, Relatora Juíza Suzana Camargo, v.u., DJU: 10/12/2002, p. 542).

Posto isso, de ofício, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, anulo a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem, para que outra decisão seja proferida em conformidade com o pedido constante na peça inicial. Julgo prejudicada a apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022455-03.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022455-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANTONIETA DE ALMEIDA OLIVEIRA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00085-7 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpram ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador; assentos de nascimento dos filhos, ocorridos em 1967, e em 1969, nos quais foi ratificada a ocupação do mesmo supramencionada e notas fiscais de entrada expedidas pelo marido da demandante, relativas aos períodos de 1970 e 1973.

Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.

No entanto, observa-se, na pesquisa dos sistemas CNIS e PLENUS, colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 1977 a 1997, para diversas empresas, e que percebe aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 16.12.96 - NB 1052528616).

Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1977, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.

"In casu", portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que o autor exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024912-08.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024912-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : JOANITA GOMES RIBEIRO POLETTI e outro
: VICTOR HUGO POLETTI incapaz
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS FERREIRA
REPRESENTANTE : JOANITA GOMES RIBEIRO POLETTI
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00072-0 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge e genitor, falecido em 17.05.1997.

Pedido julgado improcedente.

Os autores interpueram apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Considerando o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado quem deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Conforme documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, o segurado verteu a última contribuição previdenciária em abril de 1995. Como o falecido não fez jus à prorrogação do período de graça, perdeu a qualidade de segurado em junho de 1996, não ostentando tal condição à data do óbito.

Com efeito, os autores não comprovaram a situação de desemprego do *de cuius* mediante registro no órgão competente, recebimento de seguro-desemprego ou outro meio idôneo, inviabilizando a aplicação do disposto no artigo 15, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Além disso, o *de cujus* não contava com mais de 120 (cento e vinte contribuições) sem interrupção que acarretasse perda da qualidade de segurado, impossibilitando a prorrogação do período de graça do artigo 15, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, conforme consulta ao referido documento do CNIS.

Como empresário, nos termos do artigo 11, inciso V, alínea *h*, da Lei nº 8.213/91, o falecido era enquadrado como contribuinte individual e, nesta qualidade, estava obrigado a recolher contribuições previdenciárias por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência, conforme dispõe a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 30, inciso II, sob pena de perda da qualidade de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Em outras palavras, o mero exercício de atividade remunerada não mantém a qualidade de segurado do contribuinte individual, sendo fundamental o recolhimento das contribuições previdenciárias enquanto o segurado estiver vivo, a fim de que seus dependentes tenham direito ao benefício de pensão por morte.

Cabe destacar a orientação seguida nesta Corte quanto à comprovação da qualidade de segurado para concessão do benefício em testilha, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR AUTÔNOMO. ARTIGO 30, II, DA LEI Nº 8.212/91. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- O benefício de pensão por morte exige a comprovação de dependência econômica da parte postulante e de qualidade de segurado do falecido.

- O artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91 dispõe que o segurado contribuinte individual e facultativo está obrigado a recolher sua contribuição por iniciativa própria.

- A falecida não ostentava a qualidade de segurado à época do falecimento, uma vez que não consta nos autos que tenha recolhido as respectivas contribuições à Previdência Social, sendo, portanto, indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes.

- Apelação da parte autora improvida."

(AC 1329923, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI: 06.05.2009, p. 1089).

Como o falecimento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não foi cumprido o requisito etário (o *de cujus* faleceu aos 53 anos de idade) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03. Esse tem sido o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(...)

6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.

(...)

9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 690500/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 01/03/2007, DJ: 26/03/2007, p. 308)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRg no REsp nº 547.202/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o *de cujus* não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido."

(Ag no REsp 1019285; Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJe: 01/09/2008)

Embora o falecimento tenha ocorrido antes do advento da Lei nº 9.528/97, mesmo assim era necessária a manutenção da qualidade de segurado no momento do óbito, uma vez que os dependentes do segurado, falecido após a perda desta condição, possuem direito ao recebimento de pensão por morte apenas se o *de cujus* já havia preenchido, antes da data do óbito, os pressupostos obrigatórios à obtenção de aposentadoria. Nesse sentido, colaciono:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO

DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção é no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento.

2. Exegese extraída do art. 102 da Lei nº 8.213/91, tanto na redação original, quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. A correta valoração da prova e sua aplicação ao direito aplicado, não conduz ao reexame de matéria fática, como vedado pela Súmula 07/STJ.

4. Agravo regimental improvido." (g.n.)

(AgRg no Ag 593398/SP; Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura; Sexta Turma; j. 23.04.2009; DJe: 18.05.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. Embargos de divergência conhecidos, porém, rejeitados." (g.n.)

(EREsp 524006/MG; Rel. Min. Laurita Vaz; Terceira Seção; j. 09.03.2005; DJ: 30.03.2005; p. 132)

Esse mesmo entendimento foi esposado no julgamento do REsp nº 652.937/PE, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, cujo excerto faço transcrever:

"Assim sendo, conclui-se que o ex-segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social somente faz jus à percepção da aposentadoria, como também ao de transmiti-la aos seus dependentes - pensão por morte -, se restar demonstrado que, anteriormente à data do falecimento, preencheu os requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria, nos termos da lei, quais sejam, número mínimo de contribuições mensais exigidas para sua concessão (carência) e tempo de serviço necessário ou idade mínima, conforme o caso. É importante ressaltar que esta exegese conferida à norma previdenciária deve ser aplicada tanto na redação original do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, como após a alteração dada pela Lei n.º 9.528/97. Isso porque, como os dependentes não possuem direito próprio junto à Previdência Social, estando ligados de forma indissociável ao direito dos respectivos titulares, são estes que devem, primeiramente, preencher os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria, a fim de poder transmiti-la, oportunamente, em forma de pensão aos seus dependentes." (g.n.)

(STJ; REsp 652937/PE; Rel. Min. Laurita Vaz; 5ª Turma; j. 24.05.2005; DJ: 20.06.2005; p. 354)

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, pois não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica dos autores em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032089-23.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.032089-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANA GONCALVES BATISTA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 05.00.00051-7 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como a aplicação do art. 58 do ADCT.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 22).

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela ORTN/OTN, "*bem como o pagamento das diferenças havidas e aplicação do art. 58 do ADCT no período de abril de 1989 até dezembro de 1991, devendo ter como base o número de salários mínimos na data da concessão do benefício, nos termos da fundamentação supra, observada a prescrição quinquenal*" (fls. 63). "*Em decorrência da sucumbência recíproca, eventuais despesas processuais serão repartidas entre as partes, bem como cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono, observado ser a autora beneficiária da gratuidade da justiça*" (fls. 64).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando fixação da verba honorária em 15% "*sobre o montante pago, com acréscimo de 12 prestações vincendas*" (fls. 68).

O INSS também apelou, pleiteando a improcedência do pedido.

Sem contra-razões do INSS e da parte autora, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como das apelações interpostas.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de pensão por morte, cuja data de início deu-se 29/4/81 (fls. 20), tendo ajuizado a presente demanda em 23/5/05.

A fls. 93/94, a autarquia esclarece que a pensão por morte da parte autora deriva do auxílio-doença previdenciário de nº 071.408.242-2.

In casu, não merece prosperar o presente feito.

No momento da concessão do benefício originário, encontrava-se em vigor o Decreto nº 83.080/79, cujo artigo 37 dispunha, *in verbis*:

"Artigo 37 - O salário de benefício corresponde:

I- para o **auxílio-doença**, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, **a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito meses)**; (grifo nosso)

II- para as demais espécies de aposentadorias, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês de afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses";

III- para o abandono de permanência em serviço a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§1º. Nos casos dos itens II e III, os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos, de acordo com coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que para a definição do salário-de-benefício do auxílio-doença não eram considerados os 24 salários-de-contribuição que precedem os 12 últimos. Outrossim, havia previsão de atualização monetária dos salários-de-contribuição somente para os benefícios indicados nos incisos II e III, sendo que, nestes casos, apenas seriam corrigidos "*os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses*".

Dessa forma, afigura-se incabível o pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício originário da parte autora, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela ORTN/OTN, uma vez que aqueles nem mesmo foram considerados no cálculo do salário-de-benefício, ressaltando que inexistiu previsão legal para a atualização monetária dos 12 últimos salários de contribuição.

Neste sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

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

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

(STJ, Recurso Especial nº 523.907-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Quinta Turma, j. em 2/10/03, v.u., D.J. de 24/11/03)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. ORTN. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

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

2 - Recurso especial conhecido."

(STJ, Recurso Especial nº 266.667-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, j. em 26/9/00, v.u., D.J. de 16/10/00)

Diante da improcedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial nos termos da Lei nº 6.423/77, fica prejudicado o pedido referente à adoção dos critérios do art. 58 da ADCT, cuja aplicação seria reflexo da alteração da renda mensal inicial que, *in casu*, não ocorreu.

Com relação à ocorrência ou não da decadência e prescrição, entendo ser tal discussão inteiramente anódina. Tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o pedido formulado pela parte autora é improcedente, referido debate perde a sua utilidade prática.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência do C. STF e da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033722-69.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033722-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELAIDE ZORNIO MASSOLINI

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

No. ORIG. : 04.00.00103-3 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) da condenação, incidindo somente as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do STJ). Dispensado reexame necessário.

A autarquia apelou. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios não deverão incidir em patamar superior à patamar superior a 10% (dez por cento) sobre as parcelas vincendas, assim consideradas até a data da sentença (Sumula 111, do C. STJ).

A parte autora interpôs recurso adesivo. Pleiteou a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre os valores das parcelas atrasadas até a data do início do pagamento.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, a parte autora alega que sempre trabalhou em regime de economia familiar na propriedade de seu sogro. As testemunhas, às fls. 233-234, ratificaram que a demandante exercia labores na propriedade do sogro que, posteriormente, passou a ser do esposo.

Todavia, não obteve êxito em trazer aos autos documento em nome próprio que pudesse ser considerado como início de prova material de sua alegada atividade campesina em regime de economia familiar.

O único documento colacionado que a qualifica como lavradora em 24.10.64, apenas poderia ser considerado se a demandante comprovasse através do conjunto probatório produzido, que tinha sido trabalhadora rural/bóia-fria, o que não ocorreu no caso concreto.

Cuida-se de pretendente que alegou ser por toda a vida produtora em regime de economia familiar em propriedades da família.

Há nos autos farta documentação consubstanciada em notas fiscais e ITR's em nome de seu cônjuge Mauro Massolini (fls. 11 e 74-98).

Entretanto, *in casu*, tais documentos não podem ser considerados como início de prova material da demandante, uma vez que, em depoimento pessoal, afirmou que: "(...) Seu marido trabalhou num Banco por dezessete anos (...)".

Conforme pesquisa ao sistema PLENUS, o esposo aposentou-se por idade urbano desde 16.10.06 (NB 1335996920). Apontados dados infirmam o alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar. Verifico, ainda no sistema CNIS, que possui vínculo urbano no período de 05.04.74 a 22.07.89, para Alvorada Segurança Bancaria e Patrimonial LTDA.

Ad argumentandum fantum, verifico no documento sindical de fls. 16, que apenas o cônjuge foi declarado como membro do grupo familiar com mais de quatorze anos que exerciam atividades na propriedade.

Ademais, nas declarações cadastrais de produtor rural colacionadas, não há qualquer inscrição da demandante como produtora da propriedade que pertencia ao seu sogro que posteriormente, passou a ser de seu esposo.

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino em regime de economia familiar.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045100-22.2006.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : AGEMIRO FRANQUELINO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00034-1 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Demanda proposta por Agemiro Franquelino do Nascimento, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o ajuizamento. Alega o autor ter trabalhado em atividade rural de 01.02.1963 a 03.03.1975 e requer o reconhecimento desse período.

Interposto agravo retido, pelo INSS, de decisão que rejeitou matéria preliminar argüida em contestação. Não reiterado em contrarrazões.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o disposto na Lei 1060/50, já que o autor é beneficiário da Justiça Gratuita.

Apelou, o INSS, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

No tocante ao agravo retido interposto pelo INSS, verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço, nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterando, entre outros, o artigo 557, do Código de Processo Civil, conferiu ao Relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Incluiu, ainda, no dispositivo, o parágrafo 1º-A, que o autoriza a dar provimento ao recurso quando "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A aplicabilidade do referido artigo à situação *sub judice* é inquestionável, tendo em vista a Súmula 149 do STJ que assim preleciona:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

O autor afirma ter trabalhado como rurícola, no período de 01.02.1963 a 03.03.1975.

Objetivando comprovar o alegado, anexou os seguintes documentos, todos em nome do genitor, qualificado como agricultor e lavrador: certidão de casamento e certidão de óbito (assentos realizados em 26.02.1937 e 23.04.1984); ficha de inscrição sindical, datada de 22.11.1966; escritura pública de compra e venda e certificado de registro de "um pequeno terreno situado no Barroncos (...) medindo meio ½ quadro de 50 braças de testada e fundos", datados de 22.12.1960 (fls. 48-56).

Em seu nome, o autor acostou certificado de dispensa de incorporação, datado de 31.01.1975, apontando apenas que residia em município não tributário (fls. 57).

Embora acostada documentação do pai do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se prestam a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atestam, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e lavrador, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

O único documento em nome do autor não serve como início de prova material, visto que somente faz referência ao local de residência, não apontando qualquer qualificação profissional.

Conquanto o depoimento colhido no curso da fase instrutória (fls. 119-120) aponte para o exercício de atividade laborativa do autor, é insuficiente, por si só, para comprovar o alegado trabalho, visto que em relação a ele existe, exclusivamente, prova testemunhal, o que não é admitido, nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõem:

"Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Por oportuno, cabe transcrever os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada e que não possui força probante do efetivo exercício da atividade urbana alegada pelo autor.

2. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 713784; Relator Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ: 23/05/2005; p. 366)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- Conforme o disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, a justificação judicial só produzirá efeito para comprovação de tempo de serviço, quando baseada em início de prova material.

- Inexistindo nos autos qualquer início de prova documental que venha a corroborar as provas testemunhais produzidas, estamos diante da incidência da Súmula 149/STJ, que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço em atividade urbana.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 476941; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 04/08/2003; p. 375)

"AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- A Terceira Seção já consolidou entendimento no sentido da necessidade de início de prova material a justificar a averbação do tempo de serviço do trabalhador urbano, a exemplo do que sucede com o rurícola.

- No caso em exame, afirma o autor ter prestado serviço cartorário no período compreendido entre 1965 e 1970, sem contudo produzir em início de prova documental para comprovação da atividade laborativa nesse período, razão pela qual aplica-se ao caso a Súmula 149/STJ.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 374490; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 03/02/2003; p. 342)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço do trabalhador para fins previdenciários, só é válida se apoiada em início razoável de prova material.

2. Recurso Especial conhecido mas não provido."

(RESP 278945; Relator Min. Edson Vidigal; 5ª Turma; v.u.; DJ: 11/12/2000; p. 237)

Cumprido ressaltar que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - *Apelação parcialmente provida.*"

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002).

Diante da inexistência de conjunto probatório consistente, representado por início de prova material corroborado por prova testemunhal, impossível o reconhecimento do exercício de atividade como trabalhador rural pelo autor. Assim, somando-se os períodos de tempo de serviço registrados em CTPS aos períodos em que foram recolhidas contribuições previdenciárias (como caseiro), concluo que o segurado, até o advento da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, totaliza 22 anos 08 meses e 24 dias de tempo de serviço.

Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/98, necessária a submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e o cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I e § 1º.

Isso porque, para os filiados ao Regime Geral da Previdência Social até a sua publicação, referida emenda constitucional estabeleceu requisitos que, se atendidos cumulativamente, possibilitam aposentadoria proporcional até mesmo quando não atingido o limite de tempo em 15.12.1998, nos seguintes termos:

"Art. 9.º

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior

§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do caput, e observado no disposto no artigo 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 (trinta) anos, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;"

No tocante ao segundo requisito, verifica-se não haver restado comprovado seu cumprimento.

Ainda que consideradas as informações constantes dos autos e do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada aos autos determino, depreende-se que, até a data do ajuizamento da ação, o autor trabalhou, ainda, nos períodos de 16.12.1998 a 21.12.1999 e 19.01.2001 a 21.02.2003 (data do ajuizamento), ou seja, por mais 03 anos, 01 mês e 09 dias, período inferior ao correspondente ao pedágio legal (de 10 anos, 02 meses e 02 dias), restando insuficiente o tempo de serviço necessário à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual não faz jus ao benefício vindicado.

Posto isso, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006413-39.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.006413-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA ALMEIDA FERNANDES

ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL

No. ORIG. : 04.00.00052-7 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 04.01.1996.

Pedido julgado procedente, com a condenação do INSS ao pagamento de aposentadoria por idade rural. Benefício concedido a partir do ajuizamento da demanda e no valor de 1 (um) salário mínimo. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenação do INSS ao pagamento de custas e despesas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor total da condenação, acrescido de doze parcelas vincendas.

O INSS interpôs apelação, requerendo o reexame necessário da decisão e, no mérito, a reforma integral da sentença. Se vencida, a autarquia pleiteou a incidência dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do STJ e a exclusão da condenação ao pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Inicialmente, observo a ocorrência de erro material na sentença, que pode ser corrigido a qualquer tempo e grau de jurisdição, *ex vi* do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil. Com efeito, após analisar todos os requisitos para a concessão de pensão por morte, o juízo *a quo*, por evidente equívoco, condenou a autarquia previdenciária ao pagamento de aposentadoria por idade rural (fls. 43/44).

Quanto à remessa oficial, com a edição da Lei nº 10.352/01, que deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, como o valor do benefício foi fixado em 1 (um) salário mínimo, o montante auferido entre o termo inicial do benefício (30.11.2004) e a data da prolação da sentença (27.09.2005) é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

No mérito, tratando-se de pedido de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, a dependência econômica da autora restou incontroversa. O artigo 16, inciso I e parágrafo 4º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."
(g.n.)

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que é presumida a dependência econômica do cônjuge. A condição da autora, à época do óbito, restou demonstrada por meio das certidões de casamento e de óbito, provas essas consideradas inequívocas. Esse tem sido o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Havendo nos autos início de prova material (certidão de casamento), corroborada por testemunhas, deve ser tido como comprovado o exercício de atividade rural empreendido pelo falecido."

(AC 906430; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, DJF3: 05.11.2008).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Restou comprovada a relação conjugal e a paternidade entre o de cujus e os autores através das Certidões de Casamento e Nascimento acostadas aos autos.

2 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa e ao filho menor de vinte e um anos de idade."

(REOAC 725129; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 24/09/2007, DJU: 18/10/2007; p. 722).

Superada a questão relativa à dependência econômica do cônjuge, passa-se à análise da qualidade de segurado do *de cujus*, reconhecida por meio do conjunto probatório de sua condição de trabalhador rural.

Foram juntadas aos autos certidões de casamento (celebrado em 12.11.1960) e de óbito (ocorrido em 04.01.1996), nas quais o *de cujus* é qualificado como lavrador. A documentação apresentada constitui razoável início de prova material do labor rural do falecido.

Cabe também destacar a existência de prova testemunhal idônea e harmônica, que corrobora os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não contém declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida quanto ao efetivo labor do *de cujus* na área rural. As testemunhas foram uníssonas em afirmar que o cônjuge da autora "*sempre trabalhou na atividade rural, em propriedade alheia*".

É consolidado pela jurisprudência o entendimento de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes razoável início de prova material, corroborada por prova testemunhal. Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no REsp 887391/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 06/11/2008, DJe: 24/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.032/95. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - Tendo o óbito do de cujus ocorrido em 21.07.1995, aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95.

III - Certidão de casamento, de 1968, certidões de nascimento de 04 dos filhos do casal, cujos assentos foram lavrados em 1973, 1980, 1983 e 1988, e certidão de óbito do de cujus, todas dando conta da sua qualificação de lavrador, servem como início de prova material da sua condição de rurícola ao tempo do falecimento. As testemunhas conhecem a requerente e seu marido há mais de 15 anos e afirmaram que este último sempre trabalhou na lavoura."

(TRF da 3ª Região, AC 978331; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; j. 13/12/2004, DJU: 27/01/2005; p. 318)

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo, entretanto, somente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigarem os autores sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Posto isso, de ofício, corrijo o erro material, para conceder o benefício de pensão por morte à autora. Não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para determinar a incidência dos honorários advocatícios somente o valor das prestações vencidas até a data da sentença e excluir, da condenação, as custas processuais.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007955-92.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007955-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA DE OLIVEIRA BLUME

ADVOGADO : CLEIA ELIZABETH ZANIN

No. ORIG. : 05.00.00073-9 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 03.11.2004.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data da citação (14.10.2005). Incidência de correção monetária e juros de mora a partir do vencimento de cada prestação do benefício. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês, nos termos do artigo 45, parágrafo 4º, da Lei nº 8.212/91, bem como a redução do percentual dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme extrato do CNIS, juntado à fl. 60, houve recolhimento de contribuições previdenciárias até novembro de 2004, pelo que restou comprovada a qualidade de segurado do falecido.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*. De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (grifei)

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

I. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento." (REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

Para comprovar a união estável, foi juntada aos autos certidão de nascimento de Sabrina de Oliveira Gonçalves, filha da autora e do *de cujus*. No documento acostado à fl. 8, datado de 11 de março de 2004, o segurado indicou a autora como sua companheira.

Por sua vez, a prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência marital entre autora e falecido até o óbito.

O conjunto probatório evidencia a alegada união estável. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito deste.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, combinado com o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007649-62.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.007649-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : BRANDINA DOS SANTOS

ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LARISSA RODRIGUES DA SILVA MALTA SOARES incapaz
REPRESENTANTE : MARIA FATIMA RODRIGUES DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 25.05.2006.

Pedido julgado improcedente.

A autora interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes

Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR,

"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se

publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A

estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência

econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham

numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

Os documentos juntados aos autos indicam ter havido um relacionamento entre autora e segurado, mas são insuficientes para a comprovação da união estável. Não há prova contundente de que o relacionamento entre ambos tenha sido duradouro, contínuo e com intuito de constituir família.

Por sua vez, duas testemunhas afirmaram (fls. 119 e 123) que o casal não mantinha coabitação. A prova testemunhal também demonstrou que o referido relacionamento era casual e não tinha objetivo de constituir família.

Com efeito, no depoimento da testemunha Francine P. L. Antigo consta que: *"Márcio, próximo ao seu falecimento,*

morava sozinho. (...) Márcio nunca falou com a testemunha sobre o relacionamento com Dona Brandina. Sempre ouviu

dizer que ele tinha um relacionamento esporádico com Dona Brandina, mas não fixo, inclusive ouviu dizer, também da

filha de Márcio, que Dona Brandina tinha outras pessoas. (...) Márcio chegou a contar à testemunha que não morou

com Dona Brandina porque ela teria outros relacionamentos." (g.n.)

Portanto, diante da insuficiência do conjunto probatório a comprovar a união estável à época do óbito, não se pode reputar à autora a condição de companheira do falecido. Esse tem sido o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida."

(AC 935485; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª Turma; j. 16.11.2009; DJF3 CJI: 03.12.2009; p. 630)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA.

I - A qualidade de segurado do de cujus resta incontroversa, tendo em vista que já havia dependentes desfrutando do benefício de pensão por morte decorrente de seu falecimento.

II - Ante o conjunto probatório a indicar a inexistência de união estável entre a demandante e o de cujus no momento de seu óbito, resta infirmada a sua condição de dependente, de modo a inviabilizar a concessão do benefício de pensão por morte.

III - Apelação da autora desprovida."

(AC 1306266; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; 10ª Turma; j. 09.09.2008; DJF3: 01.10.2008)

Portanto, como não há prova da alegada união estável, nem da dependência da autora em relação ao *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004278-78.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.004278-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : MARIA BENEDITA BATISTA LEAL

ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 26.03.2007.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data da citação (12.09.2007). Correção monetária na forma da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS interpôs apelação, arguindo, preliminarmente, a falta de interesse de agir da autora e a ocorrência da prescrição quinquenal. No mérito, a autarquia pleiteou a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a incidência dos juros de mora a partir da data da citação válida (Súmula 204 do STJ), bem como o cálculo dos honorários advocatícios somente sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Recurso adesivo da parte autora, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Preliminarmente, no presente caso, é desnecessária a análise da prescrição das prestações vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da demanda, pois o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

No mais, em que pese a ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual *"o exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."*

Assim, consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Poder Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe: *"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário. Todavia, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, configura-se a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos Tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.

(...)".

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

(...)".

(TRF 3ª Região; AC 471290; Rel. Des. Fed. Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

No caso em apreço, tendo o INSS contestado o mérito da ação, tornou-se resistida a pretensão da autora, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Poder Judiciário. Destarte, rejeito a matéria preliminar, e passo à análise do mérito.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido não foi impugnada pela autarquia, pelo que restou incontroversa.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas". De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º **A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.**" (grifei)

Cumpre destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"*Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).*

1. *No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

2. *Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.*

3. *Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

4. *Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."*

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.**

1. *O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.*

2. *Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.*

3. *A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.*

4. *A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeo sumular nº 7/STJ.*

5. *Recurso especial a que se nega provimento."*

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

Para comprovar a união estável, a autora juntou aos autos certidão de nascimento de Everton Jorge de Godoi, filho da autora e do falecido. Também há prova documental de que autora e segurado residiam no mesmo endereço, circunstância que comprova a coabitação.

Por sua vez, a prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência marital do casal até o óbito. O conjunto probatório evidencia que a união estável era pública, contínua, duradoura e com intuito de constituir família. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito dele.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstituintes, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Como o requerimento administrativo foi formulado pelo filho da autora, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação. Tratando-se de direito personalíssimo, e sendo a autora a beneficiária da pensão por morte instituída pelo *de cujus*, incumbia a ela solicitar o deferimento do benefício em sede administrativa.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de conhecer do recurso no tocante ao cálculo dos juros de mora, porque nos termos do inconformismo.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da autora.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008595-19.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.008595-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA DAS DORES DA CONCEICAO TROMBETA
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085951920074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pedido.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta síndrome da imunodeficiência adquirida - AIDS (fls. 113-116).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001383-08.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001383-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOVITA DE BRITO MARCONATO
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013830820074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento do autor, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador.

Foram também juntados os seguintes documentos, todos em nome do marido da parte autora: recibo do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, emitidos em 1978 e 1984; declaração de dados informativos, datada de 1973; guia de recolhimento, emitida em 1973 e notas fiscais de entrada, concernente aos exercícios de 1973 a 1985.

No entanto, em depoimento pessoal, a parte autora não corroborou a continuidade do exercício da atividade campesina. Afirmou que: "(...) seu marido, falecido em 1997, exerceu atividade de natureza urbana a partir do ano de 1984, situação que permaneceu até o seu óbito. O primeiro trabalho urbano de seu marido foi na empresa Transportadora Cofan, onde trabalhava como ajudante de motorista (...)". (g.n.).

Os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que o autor era efetivamente rurícola. ARLINDO ROSA DOS SANTOS declarou conhecer a autora há trinta anos, e que: "(...) Sabe que o marido da autora trabalhou na empresa Coca-Cola e na Prefeitura do município de Jales (...)". ZILDA ROSA DE JESUS afirmou conhecer a autora há mais de trinta anos, e que: "(...) o marido da autora trabalhou na empresa Coca-Cola, na Prefeitura do município de Jales (...)". (g.n.).

Por fim, observa-se, nas pesquisas dos sistemas CNIS e PLENUS, colacionadas pela autarquia, que o marido da requerente possui vínculos urbanos, nos períodos de 04.05.84 a 12.12.89 para TRANSPORTADORA COFAN SA e de 01.04.91 a 26.07.97 para a Prefeitura Municipal de Jales.

Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1984, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, *ex vi* do art. 143 da Lei nº 8.213/91, eis que os fatos narrados na petição inicial e o conjunto probatório produzido apresentam-se contraditórios.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044753-18.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.044753-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE VENANCIO DA SILVA

ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE

No. ORIG. : 06.00.00150-9 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Encaminhem-se os autos ao juízo de origem, para regular processamento do feito.

I.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045466-90.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.045466-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELCIA FERREIRA DE FREITAS

ADVOGADO : CARMEM SILVIA GOMES DE FREITAS

No. ORIG. : 07.00.00050-9 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador; certificado de dispensa de incorporação, expedido pelo Ministério da Guerra, em 12.03.69, no qual ratifica a ocupação do mesmo supramencionada; título eleitoral, emitido em 19.08.68, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador; assento de nascimento de filho; carteiras de identidade de beneficiários do INAMPS, em nome da autora e seu cônjuge; Escritura de compra e venda de um imóvel rural, em que consta a ocupação do marido como lavrador; comprovantes de pagamento de ITR, relativos ao exercício de 1967, 1970 a 1972; recibos de entrega de rendimento de imposto de renda, relativos ao exercício de 1972 e 1973; guia de recolhimento de Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, colacionada ao exercício de 1975; declarações de produtor rural, datadas de 30.11.76, 31.03.77, 30.03.78, 19.03.79, 18.03.81, 08.03.82; declarações de imóvel rural; notas fiscais de produtor, emitidas em 1969, de 1971 a 1978, e de 1980 a 1982; nota fiscal de entrada, datada de 05.03.81.
- Todavia, a pesquisa CNIS, colacionada às fls. 85-89, demonstra que o marido da parte autora inscreveu-se, em 01.10.83, perante o INSS, como contribuinte individual, sob o código de ocupação "95110 Pedreiro", e a esse título verteu contribuições de janeiro de 1985 a janeiro de 1993.
- Apontado dado infirma o início de prova material colacionado pela parte autora, pois não demonstram o efetivo exercício da atividade rural, após o ano de 1983, em regime de economia familiar, *ex vi* do artigo 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural como única fonte de subsistência.
- Mesmo que assim não fosse, verifico no documento de fls. 26, em nome do marido da demandante, a existência de 25 assalariados na propriedade e os Certificados de Cadastro de fls 23-26 classificam-no como "Empregador Rural".

- "In casu", restaram evidenciadas características incompatíveis com a singela figura do trabalhador rural e do exercício da atividade rural sob regime de economia familiar.
- Portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, , com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063416-15.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063416-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : JOSE BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : LEILA APARECIDA REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO INACIO PUGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00107-3 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, cumulada com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Pela sentença de fls. 123/126, o juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sustentando que, com o advento da Lei nº 10.259/01, compete ao Juizado Especial Federal processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 salários mínimos. Também ressaltou que, com a instalação de Juizado Especial Federal na Subseção Judiciária de Santos, este é detentor de competência absoluta, sendo vedado, ao juízo estadual, o julgamento da demanda.

O autor interpôs apelação, pleiteando a anulação da sentença, com fulcro no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A apelação interposta versa sobre a atribuição de jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Fundamental, a despeito do advento da Lei nº 10.259/01, instituidora dos juizados especiais federais.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II a XI.

Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do Estatuto Supremo, o parágrafo 3º a excepciona, dispondo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja sede de vara da Justiça Federal.

É tranquilo que, domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal.

Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

Mutatis mutandis, não existindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

Como lembra Cândido Rangel Dinamarco, no tópico em que trata das hipóteses em que o juízo estadual de primeira instância é investido em uma parcela de competência do federal, a liberdade de opção do autor, nas demandas previdenciárias, é "(...) *um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição*.

Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial (...)".

Segundo se infere da documentação juntada aos autos, o autor está domiciliado na comarca de Cubatão, onde não há vara da Justiça Federal. Logo, o juízo estadual de Cubatão e o juízo federal de Santos são *eletivamente* concorrentes. Assim, feita a escolha e ajuizada a demanda em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la: "(...) *concentra-se a competência em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da concretização da jurisdição (...)*".

Cabe ressaltar, a propósito, que nem o advento da Lei nº 10.259/01 tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado, porquanto o parágrafo 3º do artigo 3º do citado diploma dispõe que, "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*". Se não existe vara federal na localidade, tampouco juizado especial federal, incide a regra do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Política, vale dizer, não há restrição normativa à escolha, pelo jurisdicionado, em propor a demanda previdenciária perante o juízo estadual da comarca de seu domicílio.

Assinale-se, ainda, o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.259/01, ao estabelecer que "*onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual*". O comando normativo é claro: não havendo sede de juízo federal na comarca, faculta-se ao autor demandar perante o juizado especial federal competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside.

Por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao réu, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita pelo autor, já que o ajuizamento da demanda definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

A propósito deste tema, trago à colação os seguintes precedente desta Corte:

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à Competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena Competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02."

(CC 4422, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08.10.2003, v.u., DJU: 04.11.2003, p. 112).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO DOMICÍLIO DO AUTOR. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ. LEI N.º 10.259/01. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República, ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual, objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.

II - A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, atribuindo competência absoluta aos Juizados somente no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, remanescendo nas demais localidades a possibilidade de opção.

III - *Tratando-se de competência relativa, firmada pelo domicílio do autor, é defeso ao juiz decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.*

IV - *Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado.*"

(CC 4611; 3ª Seção; Rel. Juíza Convocada Marianina Galante; j. 12.11.2003; DJU: 22/12/2003, p. 119)

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cubatão, para processamento e julgamento da demanda.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004275-89.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004275-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTIANE DOS SANTOS CAMPOS e outros
: MARIA EDUARDA CAMPOS LIMA incapaz
: WILLIAM ALEX CAMPOS LIMA incapaz
: WESLEY ALBERTO DE CAMPOS incapaz
ADVOGADO : JAIRO DONIZETI PIRES e outro
REPRESENTANTE : CRISTIANE DOS SANTOS CAMPOS
ADVOGADO : JAIRO DONIZETI PIRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042758920084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro e genitor, falecido em 15.08.2008. Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do óbito. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a redução do percentual de honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme extrato do CNIS (fls. 24/25), o falecido teve seu último contrato de trabalho rescindido em setembro de 2007. Nesse sentido, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o óbito ocorreu durante o período de graça de 12 meses, motivo pelo qual a qualidade de segurado do falecido restou comprovada.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (g.n.)

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que é presumida a dependência econômica da companheira e dos filhos não emancipados menores de 21 anos.

Os três filhos do segurado provaram tal condição por meio das respectivas certidões de nascimento juntadas aos autos (fls. 18/20), provas essas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À LEI 9.528/97. FILHO MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

A condição de filho do falecido encontra-se comprovada, mediante a Certidão de Nascimento e de Certidão de Óbito, sendo a dependência econômica presumida nos termos do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

(...)

Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida." (APELREE 1076235; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. 26.10.2009; DJF CJ1: 18.11.2009, p. 705)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Restou comprovada a relação conjugal e a paternidade entre o de cujus e os autores através das Certidões de Casamento e Nascimento acostadas aos autos.

2 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa e ao filho menor de vinte e um anos de idade."

(REOAC 725129; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes; j. 24/09/2007; DJU: 18.10.2007; p. 722).

Quanto à união estável, Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, preleciona que "*companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".*

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (grifei)

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(REsp 783.697/GO, 6.^a Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, j. 20/06/2006, DJ: 09/10/2006, p. 372)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 17/08/2006, DJ: 18/09/2006, p. 357)

Para a comprovação da união estável, foram juntadas aos autos certidões de nascimento dos filhos do casal, nascidos em 1996, 2001 e 2007. Há, ainda, prova documental de que a autora manteve domicílio em comum com o falecido, circunstância que comprova a coabitação (fls. 28, 30, 31, 38 e 39).

O conjunto probatório evidencia que a alegada união estável foi pública, contínua, duradoura e com intuito de constituir família. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito deste. A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica dos autores e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito (15.08.2008), pois o requerimento administrativo foi formulado no prazo do artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, combinado com o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedentes, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003996-85.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003996-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : IVONICE APARECIDA QUINTINO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 34) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido. "*Não há condenação em honorários advocatícios uma vez que a lide não chegou a ser instaurada. Feito isento de custas em razão da gratuidade judiciária concedida*" (fls. 36).

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa em face da não realização de perícia médica e de estudo social. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos legais e pleiteia a reforma da R. sentença. Por fim, requer a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 76/80, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou pelo provimento do recurso, "*decretando-se a nulidade da r. decisão apelada, com o retorno do processo à Vara de origem para regular processamento, abrindo-se a etapa de instrução, e demais efeitos de direito*" (fls. 77).

É o breve relatório.

Merece ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela apelante.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e **ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes***". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a realização da **perícia médica** - a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a parte autora portadora ou não da deficiência alegada no presente feito -, bem como a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a sua situação sócio-econômica, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a requerente possuidora ou não dos meios necessários de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

In casu, observo que a mencionada prova foi requerida na petição inicial (fls. 10), tendo a autora, inclusive, formulado os quesitos a serem respondidos pela assistente social e pelo perito (fls. 12/13), sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.

1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, acolho a preliminar de cerceamento de defesa para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração da perícia médica e do estudo social, ficando prejudicada a apelação quanto ao mérito.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006853-03.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006853-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURIVAL ALVES TAVARES
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO
Fls. 203/204: Manifeste-se o INSS.
I.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040981-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040981-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.15.001762-9 1 Vr SAO CARLOS/SP
DESPACHO
Fls. 268 (pedido de dilação de prazo): Defiro.
I.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015609-62.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015609-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : IVONE GOUVEIA CODONHO
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00005-1 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador e nota fiscal de produtor em nome do marido da requerente.
- No entanto, os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que o marido da parte autora trabalhou na atividade rural. Pelo contrário, afirmaram que o cônjuge possuía um caminhão e fazia fretes. ROSALINA DE AMARAL VITORIANO afirmou: "(...) O marido da requerente possui um caminhão e faz fretes, levando pessoas para o campo, adubos, colheitas, etc., apenas viagens na região (...)." (g.n). ANTONIO APARECIDO TRAMBAYOLLI asseverou: "(...) O marido da autora possui um caminhão e trabalha fazendo fretes de adubos, colheitas, cereais (...)." -Outrossim, observa-se, em pesquisa ao sistema CNIS, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 25.02.75, sem registro de data de saída, e de 01.04.80 a 29.09.84. Outrossim, o cônjuge da demandante percebeu, de 22.01.01 a 02.02.01 e de 14.09.01 a 23.09.01, auxílio doença previdenciária urbano e, posteriormente, se aposentou por tempo de contribuição, desde 15.07.03.
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1975, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.
- "In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034493-42.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034493-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BENEDITO VIEIRA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 08.00.00095-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de documentos em nome do autor: certificado de dispensa de incorporação, datado de 20.06.68, no qual consta a profissão de lavrador; assentos de nascimentos de filhos, no quais ratificam a ocupação do mesmo supramencionada.

- No entanto, restaram evidenciadas características incompatíveis com a singela figura do trabalhador rural e do exercício da atividade rural sob regime de economia familiar, cuja proteção mereceu atenção do legislador pátrio, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91. Explico.

- O documento de fls. 18, coligido aos autos, demonstra que autor alugava um galpão com capacidade para 2.760 frangos para a Granja Roseira Ltda.

- O contrato de parceria avícola demonstra que o requerente figura-se como grande produtor rural.

- As notas fiscais de produtor, apontam para a realização de negócios envolvendo a venda de produtos agrícolas em quantidades e valores vultosos, sendo incompatíveis tais excedentes com o regime de economia familiar, consoante a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. INAPLICABILIDADE.

I - Em face do conjunto probatório, especialmente as notas fiscais de produtor, nos quais consta grande quantidade de produtos comercializados, é de se concluir pela inexistência de regime de economia familiar, não havendo que se falar, portanto, em início razoável de prova material da atividade laborativa do autor na condição de rurícola.

III - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence) IV - Apelação da parte autora improvida. (TRF- 3ª Região, Décima Turma, AC 815175, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u, DJU 30-04-2004, p. 633) (g.n.)

- A análise do conjunto probatório produzido, resultante dos documentos colacionados com os depoimentos supramencionados, descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que a atividade da autora exercida em sua propriedade não é sua única fonte de subsistência.

- *In casu*, portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fizeram quanto à comprovação do labor no meio campesino em regime de economia familiar, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar o autor pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, haja vista que seja beneficiário da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais incorrentes, conforme acima explicitado. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00071 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001209-73.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.001209-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

PARTE AUTORA : JOAO ANTONIO SONEGO

ADVOGADO : RAQUEL RODRIGUES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença proferida pelo Juízo *a quo*, embora tenha sido desfavorável ao INSS, não está condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/01, que deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Conforme consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, a renda mensal inicial do benefício foi fixada em R\$ 777,00, de modo que o montante auferido entre a data de início do benefício (07.05.2007) e a publicação da sentença (08.07.2009) é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756/98, que alterou, entre outros, o art. 557 do Código de Processo Civil, possibilitou ao Relator negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável nesse sentido. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, por exemplo, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116). Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (cf. CARLOS MAXIMILIANO. Hermenêutica e aplicação do direito. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...)"

O acórdão prolatado no aludido Recurso Especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Dito isso, em face do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018426-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018426-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MIGUEL COSTA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO BIELLA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00085-0 1 Vr ITAPOLIS/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela e determinou a implantação do benefício de auxílio-doença ao agravado, no prazo de 30 (trinta) dias. A autarquia alega que o Juízo *a quo*, além de ter concedido a tutela antecipada indevidamente, deixou de se manifestar quanto ao requerimento de fls. 32-34, o qual pleiteava esclarecimentos do perito quanto às conclusões do laudo médico elaborado (fls. 02-06).

DECIDO.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Quanto à antecipação da tutela deferida, não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC. Por outro lado, no que se refere ao pleito de esclarecimentos do perito quanto ao laudo elaborado, cumpre observar que a irresignação não foi apreciada pelo Juízo *a quo* na decisão objurgada, o que constitui óbice ao seu conhecimento em sede de agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância. Ademais, a omissão apontada pelo INSS deveria ter sido manifestada em recurso cabível, qual seja, oposição de embargos declaratórios em primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018949-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018949-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DENIR TAVARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : TÂNIA MARIA DE OLIVEIRA AMÉRICO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUNHA SP
No. ORIG. : 10.00.00025-5 1 Vr CUNHA/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que a decisão agravada deu ensejo ao restabelecimento de auxílio-doença por acidente do trabalho, nos termos do documento do sistema dataprev da Previdência Social, apresentado pelo Instituto agravante, a fls. 14.

Logo, antes de decidir, determino a intimação do recorrente - INSS - para que se manifeste, esclarecendo a natureza do benefício a que tem direito a agravada, se previdenciário ou acidentário.

Esclareço que a importância desta informação está diretamente relacionada à competência deste Tribunal para dirimir a questão.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019027-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019027-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JANDIRA AVELINO DOS SANTOS
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00077-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019204-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019204-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MAURO DOS SANTOS
ADVOGADO : RONALDO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 10.00.00020-9 1 Vr MAUA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019684-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019684-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JANE APARECIDA BATISTA e outro
ADVOGADO : LEILA THEREZINHA DE JESUS VELOSO e outro
AGRAVADO : MARIA FERNANDA BATISTA RAMOS
ADVOGADO : LEILA THEREZINHA DE JESUS VELOSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005552720074036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019974-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019974-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE APARECIDO RIBEIRO
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00057-2 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008104-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008104-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BENEDITA DE LIMA incapaz
ADVOGADO : MASSAKO RUGGIERO
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA BENEDITO
ADVOGADO : MASSAKO RUGGIERO
No. ORIG. : 08.00.00039-9 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Fls. 169-170: manifestem-se as partes.

I.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012858-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012858-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO MARIVAL TOMAZ
ADVOGADO : LEONARDO CAMPOS NUNES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 06.00.00152-0 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Sobre fls. 134-136, manifestem-se as partes.

I.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015727-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015727-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARLI PEREIRA PAIVA
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00071-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Foram deferidos à parte autora (fls. 16) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A MM. Juíza *a quo* concedeu à autora o prazo de 60 (sessenta) dias "para comprovar a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de quarenta e cinco (45) dias" (fls. 16), sob pena de indeferimento da petição inicial.

A fls. 18/21, a requerente interpôs agravo retido contra a referida decisão.

O Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, em face da não comprovação de requerimento na esfera administrativa, e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 267, inc. I e 295, inc. III, do Código de Processo Civil, condenando a ora apelante "ao pagamento das custas processuais, suspendendo citado pagamento por conceder a ela os benefícios da assistência judiciária gratuita. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que a relação processual não se formalizou" (fls. 27).

Inconformada, apelou a demandante (fls. 29/32), reiterando, preliminarmente, o agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma da R. sentença, "determinando-se o retorno dos autos para regular processamento" (fls. 32).

A fls. 38/41, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Junior opinou pelo não conhecimento do agravo retido e pelo não provimento da apelação.

É o breve relatório.

Devem prosperar as razões oferecidas pela recorrente.

Com efeito, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual desta última pela MM. Juíza *a quo* no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo. É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

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

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1.O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2.O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3.O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

In casu, tendo em vista a anulação da sentença, resta prejudicada a apreciação do agravo retido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Origem para regular processamento do feito e nego seguimento ao agravo retido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015913-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015913-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOANA SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : ALESSANDRO BRAS RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00097-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$400,00 (quatrocentos reais), com as ressalvas da Lei n.º 1.060/50.

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o trabalhador rural, cuja atividade seja caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificado como empregado, portanto, segurado obrigatório.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC n.º 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei n.º 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou CTPS da qual se infere o registro de vínculos empregatícios de natureza rural de 28.11.1990 a 02.01.1991 e de 25.05.1991 a 19.06.1991 (fls. 11-12), bem como certidão de casamento que registra a profissão de seu esposo, José Virgem Luiz dos Santos, como lavrador (fl. 10).

A ação foi ajuizada em 24.11.2004.

Cabe destacar a existência de prova oral, colhida em audiência datada de 25.05.2009 (fls. 105-107).

Em depoimento pessoal, a autora asseverou: "*atualmente não trabalha, dependendo de sua filha; deixou de trabalhar há 20 anos, em razão por problemas de saúde; sempre trabalhou somente na roça, capinando, apanhando algodão, catando tomates, etc., em razão do decurso do tempo, não se lembra da última fazenda na qual trabalhou; tem quatro filhos e encontra-se separada há muitos anos; seu ex-marido se chama José Virgem Luis dos Santos*" (sic).

A primeira testemunha, Sueli Maria Sabino, afirmou: "*conhece a autora há 16 anos; a depoente atualmente não trabalha; a autora trabalhava na lavoura, informando ainda que nunca viu a suplicante exercendo outra profissão; a depoente já trabalhou ao lado da autora em várias fazendas da região como faz. Sta. Bárbara, Faz. Brejinho; conhece a autora desde quando ela fez 16 anos de idade, tendo trabalhado com a mesma na roça por vinte anos; a autora parou de trabalhar por problemas de depressão, coluna e possui um problema muito sério na vistas; não sabe precisar em que época a autora parou de trabalhar; a depoente conheceu a autora na roça; a autora sempre morou na cidade*" (sic).

Por fim, a testemunha Maria Aparecida Neris declarou: "*conhece a autora desde criança; a depoente é vizinha da autora; a autora trabalhava na lavoura, tendo deixado de trabalhar há quinze anos; a autora começou a trabalhar na rola com quatorze ou quinze anos de idade; não se lembra de ter visto a autora trabalhando entre meados da década de 80 a 90*" (sic).

No caso, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora, pois são vagos e imprecisos para demonstrar o desempenho de atividade rural pelo período exigido em lei.

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo médico pericial, acostado às fls. 82-88, atestou ser, a autora, portadora de "lesão cicatricial de coriorretinite, associada a estrabismo, com baixa acuidade visual significativa" e esquizofrenia, "doença psiquiátrica de evolução crônica que pode ocasionar alterações no pensamento, na percepção, na afetividade e no comportamento". Concluiu, portanto, o Sr. Perito, pela incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborativas, asseverando não ser possível ficar a data de início da incapacidade.

Do mesmo modo, os documentos médicos acostados pela requerente não comprovam que a incapacidade laborativa tenha ocorrido enquanto a autora mantinha a qualidade de segurada (fls. 78-80).

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurada.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016145-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016145-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOANA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00078-1 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de assento de nascimento do filho, ocorrido em 1985, cuja profissão declarada à época pelo genitor foi a de lavrador; certidão de óbito do marido, ocorrido em 2007, com a profissão supramencionada e carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena, em nome do marido da requerente, emitido em 1973.

No entanto, em depoimento testemunhal de MARGARIDA LIBERANA MARTINS, informou conhecer a autora há trinta anos, e que: "(...) *Quando Nelson faleceu ele moravam nesta cidade, não sabendo dizer há quanto tempo tinham saído do sítio (...) por vezes ela também faz faxina. Tais faxinas são feitas já há bastante tempo, para uma tia da autora, não sabendo dizer quantos anos (...)*". (g.n.). Referido depoimento não corroborou o exercício de atividade predominantemente rural.

Além disso, observa-se, nas pesquisas dos sistemas CNIS e PLENUS, colacionadas pela autarquia, que o marido da parte autora possuiu vínculos urbanos, no período de 19.11.81 a 17.12.81 (Mape AS Construções e Comércio), e em 01.03.86, inscreveu-se perante a Previdência Social na qualidade de "Pedreiro", e, posteriormente, aposentou-se por invalidez previdenciária. Ademais, a demandante percebe pensão por morte previdenciária desde 2007.

Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a predominância da atividade rural.

"In casu", embora se constate que houve o implemento da condição etária, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas.

Diante da inconsistência dos depoimentos, não foi possível observar o exercício da atividade rural em necessário período de carência, *ex vi* dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, o qual inviabiliza a aposentação da parte autora. Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017495-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017495-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : TEREZA IANELI FERRARESI

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00038-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da citação.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), além dos honorários periciais previamente estabelecidos, com a ressalva do at. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência,

quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, cuja atividade seja caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificado como empregado, portanto, segurado obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento, com assento em 05.09.1964, da qual se infere a qualificação profissional de seu esposo, Natal Ferraresi, como lavrador (fl. 26); título eleitoral próprio, emitido em 07.08.1985, registrada sua profissão de doméstica (fl. 27); CTPS própria da qual se infere apenas sua qualificação civil (fl. 29); carteira de sindicato rural em nome de seu cônjuge, datadas de 26.06.1971, acompanhada de recebido de pagamento de mensalidades sindicais concernente aos meses de abril de 1987 e de fevereiro a setembro de 1994 (fls. 31-31 e 35-36); declaração expedida pelo Juízo Eleitoral do Estado de São Paulo, em 26.02.2007, da qual se infere novamente a qualificação profissional do esposo da autora como "agricultor" (fl. 32); certidão imobiliária com registro de que a autora e seu esposo, qualificados como "do lar" e "guarda noturno" respectivamente, são proprietários do imóvel rural denominado "Sítio São José", situado em Santa Fé do Sul - SP (fls. 33-34); e, por fim, notas fiscais de produtor emitidas pelo esposo da postulante no período descontínuo de 1972 a 1990 (37-63).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, registra que o autor possui vínculos de trabalho urbano a partir de 24.10.1990.

No mesmo sentido a prova oral (fls. 276-282).

A primeira testemunha asseverou: "*conhece a autora há mais ou menos 50 anos; afirma que desde essa época a autora trabalha na lavoura, habitualmente, em regime de economia famílias, juntamente com seus pais; após seu casamento, passou a residir na propriedade rural de seu sogro, onde também trabalhava em regime de economia familiar; posteriormente seu sogro vendeu o sítio e a autora passou a residir novamente na propriedade rural de seu pai, o que fez até cerca de dois anos atrás; sabe que a autora deixou de trabalhar na lavoura em virtude de problemas de saúde; conhece o marido da autora e sabe que ele trabalha como vigilante noturno na empresa Granisul; não tem muita certeza, mas faz mais de cinco anos que o marido da autora exerce essa atividade*" (sic).

Laurindo Pavin, a segunda testemunha arrolada pela autora, declarou: "*conhece a autora há mais ou menos 40 anos; afirma que desde essa época a autora trabalha na lavoura, habitualmente, em regime de economia familiar, juntamente com seus pais; após seu casamento, passou a residir na propriedade rural de seu sogro, onde também trabalhava em regime de economia familiar; posteriormente seu sogro vendeu o sítio e a autora passou a residir novamente na propriedade rural de seu pai, o que fez até cerca de dois anos atrás; sabe que a autora deixou de trabalhar na lavoura em virtude de problemas de saúde; conhece o marido da autora e sabe que ele trabalha como vigilante noturno na empresa Granisul; não sabe precisar a quanto tempo o marido da autora exerce essa atividade*" (sic).

Como se vê ficou comprovado que o esposo da autora desempenhava atividade de natureza urbana, pelo menos desde 1990, o que obsta a extensão da qualificação profissional constante dos documentos acostados.

Não se podendo estender a qualificação profissional do cônjuge, ausência de prova documental que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela postulante enseja a denegação do benefício pleiteado.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO NA FORMA DO ART. 255 E §§ DO RISTJ. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL E PROVA MATERIAL. 1 - Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único do CPC c/c o art. 255 do RISTJ) de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide o óbice da súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2 - A concessão de benefício previdenciário devido ao rurícola depende de razoável início de prova material da atividade laborativa rural, existente na espécie. Súmula nº 149/STJ. Precedentes.

3 - Recurso não conhecido."

(RESP 331968, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 12/11/2001, p.183).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - SÚMULA 149/STJ.

- Para efeito de obtenção de benefício previdenciário, não basta à comprovação de atividade rural, prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 225587, Rel. Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, DJ 07/02/2000, p. 175).

Assim, não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para a concessão do benefício pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos da aposentadoria por invalidez.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

I.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017615-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017615-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JACIRA CORREA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOICE CORREA SCARELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00040-6 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$300,00 (trezentos reais), corrigidos monetariamente a partir da prolação da sentença, com a ressalva do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Apelou, a autora, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Laudo médico pericial, realizado em 23.09.2008, concluiu pela ausência de incapacidade laborativa. Asseverou, o Sr. Perito, que "*trata-se de pericianda portadora de hipertensão arterial, com antecedente de neoplasia de mama, que apresenta, atualmente, quadro ortopédico, com ruptura de cornos posterior de menisco mediais de ambos os joelhos; tal quadro repercute em instabilidade articular dos joelhos, sem prejuízo de marcha; apesar do quadro ortopédico, verifica-se somente limitação e não incapacidade funcional no caso em tela, sendo somente necessária a readaptação da pericianda em atividades que não demandem sobrecarga de peso superior a 10kg*". O Sr. Perito judicial acostou novo laudo às fls. 210-220 com as respostas aos quesitos formulados pelas partes.

O segundo exame médico pericial, acostado aos autos em 03.09.2009, atestou: "*apesar da autora ter sido submetida a mastectomia setorial e esvaziamento ganglionar, axila E, em 2002, nos últimos cinco anos não houve qualquer sinal de recidiva, tendo sido seus anatopatológicos normais; como consta do relatório do Departamento de Medicina do Trabalho do Empregador, por mim solicitado, (anexo) a autor foi readaptada para atividade que não necessitasse de exercer esforços físicos, com os MMSS, não podendo erguer peso maior que três quilogramas, nem exercer atividades que exigissem manutenção dos MMSS, flexão constante da coluna vertebral e joelhos; destarte, nos últimos dois anos, não comparecer nenhuma vez à Medicina do Trabalho para solicitar licença de + de 3 dias para qualquer tratamento*" (sic). Concluiu, portanto, pela inexistência de incapacidade para o trabalho, havendo apenas restrições para alguns tipos de atividades (fls. 168-172).

Conquanto o postulante tenha acostado documentos médicos particulares que atestam a incapacidade para o exercício de determinados tipos de atividades laborativas (fls. 18, 23, 36 e 37) merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos que, elaborado posteriormente às datas constantes dos atestados médicos particulares, refutaram as conclusões destes através de análise minuciosa do quadro clínico do postulante, bem como do tipo de atividade que declarou exercer. Os demais documentos médicos particulares sequer referem incapacidade para o trabalho (fls. 13, 19-22, 24-28, 35, 38-47, 76, 80, 87-89, 96-97, 126, 133-134, 139-141, 147-151, 156-163, 166, 171-172 e 202). Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado aos laudos periciais judiciais, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões neles contidas.
Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019785-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019785-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : NISTARDA VITORINO DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO MIRANDA NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00170-1 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
 - Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
 - Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
 - Porém, quanto ao labor, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola. A certidão de casamento da parte autora cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de "operário", por si só, não se presta à demonstração de que tenham trabalhado nas lides rurais. Não se pode afirmar que tal forma de trabalho refere-se apenas à atividades campesinas, vez que diversos operários exercem profissões de natureza urbana.
 - Além disso, a certidão de casamento de filho da parte autora não faz qualquer menção à profissão da requerente, razão pela qual não comprova efetivo labor em atividades campesinas por parte da mesma.
 - "In casu", a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
 - Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
 - Conclui-se que a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade, pois o conjunto probatório deve conter, ao menos, início de prova material do exercício da atividade laboral, no meio campesino, consoante razões acima expendidas.
 - Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020990-17.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.020990-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : IRINEU VIDOTTE
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.01539-6 1 Vr BATAYPORA/MS
DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 19.10.09, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, a contar da data da juntada do laudo médico (03.06.09 - fls. 58), com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da elaboração da conta de liquidação. Dispensado o reexame necessário.

A parte autora apelou pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data da citação.

O INSS apelou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou a redução dos juros de mora e modificação da base de cálculo da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpram-se ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Por primeiro, no tocante à qualidade de segurada e à carência, a parte autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento, celebrado aos 22.07.78, na qual sua profissão declarada à época foi a de lavrador (fls. 10).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

As testemunhas, ouvidas em 19.10.09, prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que a parte autora sempre exerceu labor rural, deixando a atividade campesina em virtude de problemas de saúde (fls. 97-99).

A prova coletada demonstrou o trabalho na área rural, durante tempo superior ao exigido em lei, suficiente para a formação da convicção quanto ao direito à aposentadoria por invalidez, ainda mais em se tratando de rural, pois a realidade demonstra que a prova material é de difícil obtenção, face às condições em que esse trabalho é desenvolvido. De sorte que a prova testemunhal, nessas circunstâncias, revela-se em meio de prova idôneo para a demonstração do tempo laborado, tanto mais porque, no caso em apreço, está a se apresentar harmônica e coerente, além de que foi coletada com observância das regras processuais pertinentes e sob o crivo do contraditório, tendo, assim, o condão de reafirmar o início de prova material.

A jurisprudência do STJ posiciona-se nesse sentido: Resp. 182403/SP, 1998/0053158-0; 6ª turma. Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU 15/03/1999, p. 307.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência. Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 22.05.09, atestou que a parte autora sofre de osteoartrose e hipertensão arterial, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente (fls. 59-67).

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data de elaboração do laudo pericial (22.05.09 - fls. 59-67), na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula

juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício desde a data de elaboração laudo médico judicial (22.05.09 - fls. 59-67) e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para modificar a base de cálculo da verba honorária. Correção monetária e juros conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022010-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022010-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : JOAO JULIO PEREIRA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00300-5 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Pela sentença de fls. 51/54, o juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sustentando que, com o advento da Lei nº 10.259/01 (instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal), compete ao Juizado Especial Federal processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 salários mínimos. Também ressaltou que, com a instalação de Juizado Especial Federal na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, este é detentor de competência absoluta, sendo vedado, ao juízo estadual, o julgamento da demanda.

O autor interpôs apelação, pleiteando a reforma da sentença, com fulcro no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

A apelação interposta versa sobre a atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Fundamental, a despeito do advento da Lei nº 10.259/01, instituidora dos Juizados Especiais Federais.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*".

A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II a XI.

Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do Estatuto Supremo, o parágrafo 3º a excepciona, dispondo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que*

forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja sede de vara da Justiça Federal.

É tranquilo que, domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal.

Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

Mutatis mutandis, não existindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

Como lembra Cândido Rangel Dinamarco, no tópico em que trata das hipóteses em que o juízo estadual de primeira instância é investido em uma parcela de competência do federal, a liberdade de opção do autor, nas demandas previdenciárias, é "(...) *um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição.*

Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial (...)."

Segundo se infere da documentação juntada aos autos, o autor encontra-se domiciliado na comarca de Sertãozinho, onde não há vara da Justiça Federal. Logo, o juízo estadual de Sertãozinho e o juízo federal de Ribeirão Preto são *eletivamente* concorrentes, o que significa que, feita a escolha e ajuizada a demanda em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la: "(...) concentra-se a competência em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da *concretização da jurisdição (...)*"

Cabe ressaltar, a propósito, que nem o advento da Lei nº 10.259/01 tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado, porquanto o parágrafo 3º do artigo 3º do citado diploma dispõe que, "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*". Se não existe vara federal na localidade, tampouco juizado especial federal, incide a regra do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Política, vale dizer, não há restrição normativa à escolha, pelo jurisdicionado, em propor a demanda previdenciária perante o juízo estadual da comarca de seu domicílio.

Assinale-se, ainda, o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.259/01, ao estabelecer que "*onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual*". O comando normativo é claro: não havendo sede de juízo federal na comarca, faculta-se ao autor demandar perante o juizado especial competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside.

Por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao réu, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita pelo autor, já que o ajuizamento da demanda definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

Esta Corte já assentou posicionamento sobre o assunto, como se verifica, por exemplo, pelos julgados abaixo:

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à Competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena Competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02."

(CC 4422, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 3ª Seção, j. 08.10.2003, v.u., DJU: 04.11.2003, p. 112).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO DOMICÍLIO DO AUTOR. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ. LEI N.º 10.259/01. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República, ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual, objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.

II - A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, atribuindo competência absoluta aos Juizados somente no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, remanescendo nas demais localidades a possibilidade de opção.

III - Tratando-se de competência relativa, firmada pelo domicílio do autor, é defeso ao juiz decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado." (grifo nosso)

(CC 4611; Rel. Juíza Convocada Marianina Galante; 3ª Seção; j. 12.11.2003; DJU: 22/12/2003, p. 119)

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho, para processamento e julgamento da demanda.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022625-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022625-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA POLIZEL CAVALCANTI

ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES

CODINOME : MARIA APARECIDA POLIZEL CAVALCANTE

No. ORIG. : 08.00.00259-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pela sentença de fls. 183-185, o juízo *a quo* julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, a partir da data de cessação do auxílio-doença.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença, porquanto a autora não teria preenchido os requisitos necessários à concessão de auxílio-doença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em suas razões de recurso, o INSS trata de matéria diversa daquela julgada na decisão recorrida. Insurge-se, em suas razões, reportando-se aos requisitos necessários à concessão de auxílio-doença.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Cite-se, a propósito:

"Processual Civil. Recurso de Apelação. Não conhecimento.

A autarquia-apelante ofereceu recurso totalmente dissociado da decisão da sentença. Inexiste razões de fato e de direito que a levou a recorrer, exigência expressa no inciso II do art. 514, do CPC.

Não conhecimento da apelação.

(TRF 2ª Região, AC nº 0202398/96-RJ, 1ª turma, publ. Em 18/04/1996, pg 25255, Rel. Juiz Nery Fonseca, v.u.)".

Ainda, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 3ª edição, pg. 745:

"I a III: 10. Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155).".

In casu, resta clara a dissonância entre a sentença e as razões do recurso, na medida em que, os fundamentos e pedidos formulados não dizem respeito à sentença atacada e, portanto, não podem conduzir à sua reforma ou manutenção, finalidade única deste meio de impugnação.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, pois dissociada dos autos, não podendo sequer ser conhecida.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023619-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023619-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCILIA BENEDITO GOMES

ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE

No. ORIG. : 09.00.00239-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Sentença proferida em 12.03.2010, julgando procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação, "no valor a ser calculado na forma dos artigos 28 e 29 da Lei nº 8.213/91 - nunca inferior a 01 salário mínimo vigente. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas até o efetivo pagamento, a ser feito de uma só vez. Os juros de mora - sobre o total devidamente corrigido, à razão de 12% a.a. - deverão ser calculados a partir da citação."

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

A pretensão inicial, conforme devidamente explicitado no pedido, é de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento dos trinta anos de atividade laborativa da autora.

No entanto, ao julgar procedente o pedido, o juízo *a quo* concedeu benefício de aposentadoria por idade. A propósito, confirmam-se os seguintes trechos, *in verbis*:

"MARCÍLIA BENEDITO GOMES promove ação contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS aduzindo, em síntese, que, tendo nascido em 09.10.49, por ela foram implementadas as condições legais para sua aposentadoria, de maneira que faz jus àquele benefício.

(...)

Nos termos do artigo 11, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a autora, como empregada doméstica, é segurada obrigatória da Previdência Social, fazendo jus, pois, à aposentadoria por idade.

(...)

Pelas razões expostas, JULGO PROCEDENTE a presente ação promovida por MARCÍLIA BENEDITO GOMES contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS para condenar o réu a pagar à autora, em caráter vitalício, a partir da data da citação, o benefício previdenciário da aposentadoria por idade no valor a ser calculado na forma dos artigos 28 e 29 da Lei nº 8.213/91 - nunca inferior a 01 salário mínimo vigente.

(...)" (g.n.)

Dessa forma, tal decisão, apreciando situação fática totalmente diversa da proposta na inicial, constitui-se, na verdade, como *extra petita*, violando os dispositivos legais constantes nos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil. A propósito, averbam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 10ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 387:

"2. *Pedido e sentença. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir alguém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com algum dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae) petendi e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido. V. coment. CPC 460.*"

Assim, não pode a sentença *extra petita* prevalecer, sendo caso, pois, de se declarar sua nulidade, a fim de que o feito seja remetido à primeira instância para que outra seja proferida. Neste sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. REMUNERAÇÃO VARIÁVEL. SÚMULA N.º 159 DO STJ.

1. *Afronta literal disposição de lei (arts. 128 e 460 do CPC), dando ensejo ao ajuizamento da ação rescisória, o acórdão que condenou a Autarquia Previdenciária em objeto diverso do demandado. (Omissis)*

3. *Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial interposto pela Segurada."*

(STJ, AR 1741/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27/02/2008, DJe 28/03/2008)

"RESP- PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL- SENTENÇA "EXTRA PETITA"

A sentença será "extra petita" se o julgador decidir matéria diversa do pedido."

(STJ, REsp 186527, Sexta Turma, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., DJ: 17/02/1999; p. 185)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. CÁLCULO HOMOLOGADO. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CAUSA DE PEDIR DIVERSA. DECISÃO EXTRA PETITA.

(Omissis).

(Omissis).

Ocorrência de decisão extra petita, ao passo que houve quebra da necessária correlação entre o objeto do pedido e o da sentença. Recurso parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."

(STJ, REsp 246256, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ: 29/05/2000, p. 177).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUTORA QUE POSTULOU O PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DO VALOR DA PENSÃO QUE RECEBE, A TEOR DO ART. 201, §5º, DA CF/88, E OBTVEVE A IMPROCEDÊNCIA DE PEDIDO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL, COM BASE NO ART. 58/ADCT. JULGAMENTO 'EXTRA PETITA', QUE A NULIDADE DO 'DECISUM'. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

É nula a sentença que soluciona causa diversa da que foi proposta através da inicial.

Se a segurada pleiteava a alteração do valor de seu benefício para um salário mínimo, a contar da promulgação da CF/88, e a decisão monocrática não apreciou o pedido, evidentemente tal decisum é nulo.

Apelo provido. Sentença anulada, determina-se a remessa dos autos à Vara De origem, para a prolação de nova decisão."

(TRF3ª Região, AC 318956, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Quinta Turma, v.u., DJU: 12/11/2002, p. 376).

Posto isso, de ofício, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, anulo a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem, para que outra decisão seja proferida em conformidade com o pedido constante na peça inicial. Julgo prejudicada a apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023808-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023808-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VILMA MACRI POZELI

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00005-3 4 Vr LINS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora apresenta exame clínico dentro da normalidade, não estando incapacitada para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024112-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024112-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : EDENILDE DE MATOS SILVA
ADVOGADO : CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO VITAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00136-6 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Agravo retido do INSS contra a decisão que rejeitou as preliminares de carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50. Revogada a tutela anteriormente deferida.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

No tocante ao agravo retido, verifico que não foi requerida expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico, produzido pelo IMESC, constatou que a autora é portadora de quadro de osteoartrose da coluna vertebral, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024447-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024447-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : EUCLIDES ZENTIL
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00024-5 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento do autor, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador, assentos de nascimento dos filhos, datados de 1969 e 1971; certidão de escritura pública de venda e compra, em nome do pai do demandante, emitida em 1963; circunscrição de serviço militar, lavrada em 1963; CTPS do requerente, com contratos de labor rural nos períodos de 01.07.85 a 01.10.86 e de 01.09.86 a 01.02.87 e registro de empregado, datado de 1985.

No entanto, na declaração de fls. 39, consta que o autor foi servidor da Prefeitura Municipal de Borborema, no período de 16.03.87 a 10.08.04, e em sua CTPS, consta vínculos urbanos nos períodos de 08.05.72 a 26.06.73 e de 01.02.75 a 05.07.77.

Ademais, os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que o autor era efetivamente rurícola. JOSE BENEDITO DO PRADO disse conhecer o autor há aproximadamente vinte anos, e que: *"(...) Há vinte anos ele trabalhava na Prefeitura como servente geral. Hoje também trabalha na Prefeitura, mas na creche. Durante esses vinte*

anos que o conheço, ele sempre trabalhou na Prefeitura (...)". JOSE ROBERTO GONÇALVES EVANGELISTA declarou conhecer o autor há aproximadamente uns trinta anos, e que: "(...) ele trabalha na Prefeitura, mas não sei qual a sua função (...)".

Por fim, observa-se, nas pesquisas dos sistemas CNIS, realizadas nesta data, que o requerente possui vínculo urbano, no período de 01.02.75 sem data de saída para Urupês Prefeitura, e de 16.03.87 a junho de 2010 para a Prefeitura Municipal de Borborema.

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, *ex vi* do art. 143 da Lei nº 8.213/91, eis que os fatos narrados na petição inicial e o conjunto probatório produzido apresentam-se contraditórios.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024579-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024579-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : EDNA NERIS DE CARVALHO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00185-0 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Porém, quanto ao labor, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola.
- A certidão de casamento, realizado em 29.08.76, qualifica a demandante como "prezadas domésticas" e seu cônjuge como "mecânico" (fls. 14).
- As declarações, datadas de 25.08.09 e de 20.08.09, assinadas por Dorgival Falcão Borba e Cláudio Alves da Silva, declaram que a autora prestou serviços em sua propriedade rural e, por si sós, não se prestam à demonstração de que tenha a requerente, efetivamente, laborado nas lides rurais.
- Cuida-se de mero documento particular, não contemporâneo aos fatos alegados, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).
- Os documentos coligidos aos autos de fls. 16 a 22 comprovam apenas a busca e interesse da parte autora ao assentamento de terras do INCRA e não comprovam que a mesma trabalhou em atividade rural.
- "In casu", a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Conclui-se que a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade, pois o conjunto probatório deve conter, ao menos, início de prova material do exercício da atividade laboral, no meio campesino, consoante razões acima expendidas.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024663-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024663-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA ENGRACIA GALOCIO DIAS

ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00140-7 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

- VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador.
- As testemunhas afirmaram que a parte autora trabalhou em atividade rural, juntamente com o cônjuge em sítio próprio, em regime de economia familiar.
- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora inscreveu-se, em 01.03.1979, perante o INSS como "95110 Pedreiro", e a esse título verteu contribuições de janeiro de 1985 a fevereiro de 1993, tendo, inclusive, se aposentado por tempo de contribuição em 18.03.1993.
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a efetivo exercício da atividade rural após o ano de 1979 o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.
- In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024724-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024724-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CICERO DONIZETTI DA SILVA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

CODINOME : CICERO DONIZETTI DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00039-5 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, o autor, suscitando a nulidade da sentença em razão do cerceamento de defesa consubstanciado no indeferimento da produção de prova oral.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O juízo *a quo* julgou antecipadamente a lide, baseando-se exclusivamente na prova documental trazida aos autos. Conforme preleciona Arruda Alvim, em sua obra Manual de Direito Processual Civil, 5ª ed.:

"O julgamento antecipado da lide marca-se pela desnecessidade ou irrelevância da audiência para produção de provas. Este entendimento vem claro na interpretação do novo § 2º do artigo 331 ao se referir à designação da audiência de instrução e julgamento se necessária. Esta expressão, parece-nos, diz com a necessidade de produção de provas em audiência de instrução e julgamento. Assim sendo, deve-se ter o julgamento antecipado da lide porque a questão de mérito se resume na aplicação da lei ao caso concreto, já definido pela ausência de qualquer controvérsia em torno dos fatos e, então, encontra aplicação a regra de que acerca do direito não se faz prova, por força da aplicação do princípio iura novit curia (...), ou, então, porque, apesar da existência de questões de fato que dependam de prova, essa prova não é oral e nem há prova pericial a ser realizada em audiência de instrução, por ser exclusivamente documental, por exemplo".

O caráter alimentar dos benefícios previdenciários imprime ao processo em que são vindicados a necessidade de serem facultados todos os meios de prova, não só a documental, a fim de que o autor possa devidamente comprovar os fatos por ele alegados, ainda mais, em casos, como nos autos, em que se sustenta a situação de segurado especial.

Não obstante a prova documental, da qual se infere a profissão do postulante como lavrador (fls. 11-13), pretende ele demonstrar, através do depoimento das testemunhas, que efetivamente laborou no período de carência, extraindo da terra meramente o sustento próprio.

A ausência de produção de prova testemunhal, devidamente requerida e necessária para o fim declarado, acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando a sentença nula.

Em alguns casos específicos, a critério do Juiz, entendo que poderia, sim, ser dispensada a prova testemunhal, ou mesmo a pericial. Porém, este não é o entendimento majoritário desta Corte, conforme se verifica *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO- APOSENTADORIA POR IDADE- RURÍCOLA- PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA- SENTENÇA ANULADA.

Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

Apelo provido, sentença anulada.

(AC 511790, Quinta Turma, Relator Juíza Suzana Camargo, v.u., DJU data 10/09/2002 página: 777).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE, CARENÇA DA AÇÃO. INOCORRENCIA.

O sistema probatório adotado pelo CPC se caracteriza pela inexistência de hierarquia entre as provas produzidas em juízo, não sendo possível, desta forma, afastar a eficácia probante da prova testemunhal quanto a determinados fatos. Precedentes desta Corte.

3. *(Omissis)*

4. *Apelação provida. Sentença anulada.*

(AC proc. 96.03.030752-1; Relatora: Sylvia Steiner; 2ª Turma, v.u.; DJ: 03/07/1996 PÁG: 45862)".

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.

O julgamento pela improcedência do pedido, sob o fundamento de que não teria restado comprovada a qualidade de segurado do autor, cerceou seu direito à produção probatória, que poderia ter comprovado os requisitos para a

concessão da aposentadoria por invalidez, através da oitiva de testemunhas arroladas, a fim de corroborar o início de PROVA material acostado aos autos, bem como através da realização da PROVA pericial . Sendo indeferida a produção das provas TESTEMUNHAL e pericial, imprescindíveis para a concessão da aposentadoria por invalidez, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização das provas mencionadas.

Apelo provido, sentença ANULADA."

(AC 610109; Relator: Erik Gramstrup; 5ª Turma, v.u.; DJU:10/09/2002 PÁG: 797).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito.

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

I.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024944-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024944-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : VALMIR FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00071-3 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 11.09.06, para auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 09.02.10, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa e requereu a realização de nova perícia.

No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

Aduz a parte autora, em breve síntese, que os documentos e exames médicos acostados à petição inicial comprovam a sua incapacidade para o trabalho. Pede a nomeação de perito para a elaboração de novo laudo (fls. 127-142).

Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança (fls. 106-115).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença ou não do requisito incapacidade.

Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

Trago à colação, ainda, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida". (TRF-3ª Região, AC 2001.61.26.002504-0, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., j. 28.05.07, DJU 28.06.07, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA IMPROVIDAS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.252/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos.

2. O pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia médica, por apresentar divergências, não procede. Cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível a formação de seu convencimento, através da perícia já realizada, não há o que se falar em conversão do julgamento em diligência, para que seja produzida nova perícia.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, para o exercício de atividade laborativa.

4. O laudo pericial atesta estar a autora total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

5. Restaram demonstradas a manutenção da qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, já que quando gozava a autora de auxílio-doença, já estava acometida de tais enfermidades, entendendo, destarte, ter havido cessação indevida do referido benefício.

6. Remessa oficial não conhecida.

7. *Matéria preliminar rejeitada.*

8. *Apelação do INSS e da parte autora improvidas.*

9. *Sentença mantida.*" (TRF-3ª Região, AC 2001.03.99.037722-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., j. 07.05.07, DJU 31.05.07, p. 494)

Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos. No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 22.10.09, atestou que a parte autora não apresenta doença incapacitante (fls. 106-115).

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. *Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.*"

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

2. *Apelação da parte autora improvida."*

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025016-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025016-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA AUGUSTA DE SOUZA ARIANI

ADVOGADO : RUTE MATEUS VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00086-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

Sentença de improcedência.

A parte autora interpôs apelação. Aduziu, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requereu a procedência do pleito.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, em virtude do julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, razão não lhe assiste.

O julgamento antecipado da lide pode ocorrer se patente a desnecessidade de produção de provas em audiência, desde que o feito se encontre suficientemente instruído.

In casu, a parte autora carrou aos autos prova documental satisfatória para comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência e, além disso, foi realizada perícia médica para verificação da incapacidade.

Dessa forma, a questão discutida no presente processo, qual seja, se a parte autora preenche os requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, está devidamente comprovada por prova documental e pericial, razão pela qual a realização de prova oral em audiência restaria inócua, pois não tem o condão de infirmar a perícia médica realizada por perito tecnicamente qualificado, nem afastar a veracidade dos documentos constantes dos autos, não havendo necessidade de realização de audiência de instrução, nos termos do art. 330 do CPC.

Além disso, também não procede a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de nova perícia. De efeito, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. Cumpre, ainda, destacar o teor do artigo 437, do Código de Processo Civil:
"O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a existência, ou não, de incapacidade. Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.
(...)

3. Embargos infringentes providos.

(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juíz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836).

Portanto, rejeito a preliminar ora alegada.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 12.05.09, atestou que a parte autora é portadora de depressão (fls. 95-108).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.
- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.
- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."
(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).
"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO
RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE
SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART.
203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE
INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025127-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025127-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUZIA APARECIDA DOS SANTOS FERREIRA

ADVOGADO : ASTRIEL ADRIANO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00061-4 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência,

quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de diabetes mellitus tipo II e glaucoma de grau leve, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo n.º 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025251-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025251-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARCOS MENDES OLIVEIRA

ADVOGADO : APARECIDA LUZIA MENDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00135-8 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 10.05.10, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 22.03.10, atestou que a parte autora padece de hipertensão arterial, coronariopatia e sinais de insuficiência cardíaca, estando incapacitada de maneira parcial e temporária para o labor (fls. 51-55).

Ademais, verifica-se, por meio de consulta ao CNIS, realizada nesta data, que o autor, posteriormente ao ingresso da presente demanda (22.06.09), manteve vínculo empregatício até 14.06.10.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios referidos devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Expediente Nro 5276/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071931-25.1997.4.03.9999/SP
97.03.071931-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JURANDIR ALVES DOS SANTOS e outros

: LAURINDO CORREA DE MELO

: VALENTIM DIAS

ADVOGADO : MARILENA PENTEADO LEMOS e outro

No. ORIG. : 90.00.00151-5 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelos autores contra decisão que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação do INSS para julgar os embargos à execução parcialmente procedentes "e considerar devidos os valores apresentados pela contadoria desta Corte" (fls. 68-71).

Alegam, os embargantes, que há contradições a serem esclarecidas, pois a conta do setor de cálculos desta Corte conflita com os valores apurados pelo contador judicial do juízo *a quo*. Vale dizer, enquanto o contador do juízo *a quo* apurou R\$ 9.263,23 para Jurandir Alves dos Santos, o contador desta Corte apurou somente R\$ 5.788,47; para o autor Laurindo Correa de Melo, o contador do juízo apurou R\$ 11.296,79, enquanto o contador desta Corte informa que o mesmo nada tem a receber. Quanto ao autor Valentim Dias, o contador do juízo *a quo* apurou débito de R\$ 6.277,45, enquanto o contador desta Corte, apurou somente R\$ 468,98. Sustentam, outrossim, que são beneficiários da justiça gratuita estando isentos dos honorários advocatícios. Requerem o provimento dos embargos de declaração, esclarecendo-se as contradições apontadas.

Decido.

No tocante à verba sucumbencial, consta da decisão ora embargada:

"Malgrado sucumbente, Laurindo Correa de Melo não arcará com custas ou honorários, mercê da justiça gratuita. Quanto aos demais, compensam-se os honorários de advogado (artigo 21, caput, do CPC)."

Contudo, verifica-se que, de fato, todos os autores são beneficiários da justiça gratuita, conforme fls. 02, 40 e 136 dos autos originários, fazendo jus à isenção da verba sucumbencial.

Quanto aos valores acolhidos pela sentença, cumpre esclarecer o juízo a quo julgou parcialmente procedentes os embargos à execução "(...) para o fim de deixar fixado o valor das indenizações em R\$ 9.263,23 (nove mil, duzentos e sessenta e três reais e vinte e três centavos) e R\$ 11.296,79 (onze mil, duzentos e noventa e seis reais e setenta e nove centavos) para os embargados **Jurandir Alves dos Santos e Laurindo Correa de Melo**, respectivamente, ambas corrigidas monetariamente desde o mês de fevereiro de 1.997" (fls. 50-54).

No tocante a **Valentim Dias**, os próprios autores reconhecem, na conta apresentada à fl. 108 dos autos originários, que nada lhe é devido a título de diferenças.

Assim sendo, tratando de apelação do INSS contra a sentença proferida nos embargos à execução, o acolhimento da conta do setor de cálculos desta Corte configura julgamento *extra petita* quanto à parte que apurou R\$ 468,98 (quatrocentos e sessenta e oito reais e noventa e oito centavos) para o autor Valentim Dias.

No tocante aos demais autores, esclareceu o setor de cálculos desta Corte que "*o cálculo da Contadoria Judicial do Juízo de origem é de ser descartado pois ignora a aplicação da Súmula ex-TFR 71 e aplica expurgos do IPC do IBGE e dessa forma obtém valor superior ao do título judicial*".

Repita-se que o autor Laurindo Correa de Melo não tem direito a qualquer diferença, porquanto, no reajuste de seu benefício, com DIB em 30.05.85, foi aplicado o índice integral, nos termos da Lei nº 6.078/79.

Dito isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento aos embargos de declaração apenas para isentar os autores da verba sucumbencial, tendo em vista serem beneficiários da justiça gratuita. De ofício, reconheço o julgamento *extra petita* e determino o prosseguimento da execução pelo valor total de **R\$ 5.788,47** (cinco mil, setecentos e oitenta e oito reais e quarenta e sete centavos) devido apenas para o autor Jurandir Alves dos Santos. Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099053-76.1998.4.03.9999/SP
98.03.099053-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : RUBENS SPADA

ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.00036-7 4 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A princiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- *Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.*
- *Precedentes.*
- *Agravo regimental a que se nega provimento.*
(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, o filho do falecido autor contava, à época do óbito, com 37 anos (fls. 64), não mais ostentando a condição de dependente, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação da viúva **Fani José Stelzer Spada** (fls. 56/65).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar a habilitada como apelante, certificando-se. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022562-91.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.022562-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZENAIDE WICK DA SILVA e outros

: ERCILIA WICK BETOCCI

: MARIA DE LOURDES WIECK DE PAULLI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

SUCEDIDO : LAZARO WIECK falecido

APELADO : LEONOR PASTORE CARMEZINI

: LUCIA FORNARI

: ASCENSION GUSMAN ROENE ROMERO

: MANOEL ROMERO GUSMAN

: ELISADETE ROMERO GUSMAN

: MARIA JANETE GUSMAN ROMERO

: MAGDA REGINA ROMERO SAVIO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

SUCEDIDO : MANOEL ROMERO falecido

APELADO : MARIA AMELIA CERA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

No. ORIG. : 91.00.00047-9 1 V_r DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelos autores contra decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença proferida em embargos à execução, "*determinando que novo cálculo seja feito, observando-se a incidência de juros até a data do pagamento administrativo*".

Sustentam, os embargantes, que se determinou a elaboração de nova conta de liquidação "*com a limitação de juros até a data do pagamento administrativo, no entanto, sem a necessária precisão, sobretudo quando é sabido que tal pagamento se fracionou em 30 parcelas, sendo que, na integralidade, somente em agosto de 1996 a obrigação foi cumprida pela administração autárquica*". Assim, tal questão deve ser esclarecida, "*delimitando-se datas específicas a serem obedecidas*".

Além disso, necessário que se esclareça que, "*realizado o pagamento administrativo após o ajuizamento de ação específica, os juros de mora (ônus) deverão ser suportados pelo INSS em consonância ao que determinou o título judicial*".

Asseveram que, conforme se verifica do precatório nº 1999.03.00.003661-9, os valores do débito "*já foram quitados por determinação judicial, restando sem objeto a elaboração de novos cálculos, sobretudo por se tratar de verba alimentar já paga aos segurados, que assim receberam de boa-fé*".

Requerem sejam esclarecidas as contradições e omissões apontadas.

Decido.

Inadmissíveis os presentes embargos de declaração, pois a real intenção do recurso é rediscutir os fundamentos da decisão embargada, inexistindo omissão ou contradição a ensejarem sua oposição.

Com efeito, dispõe a decisão ora embargada:

"É certo que os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Entretanto, o pagamento administrativo, realizado a despeito do trânsito em julgado, não exige a autarquia do pagamento dos honorários advocatícios e dos juros decorrentes da mora.

A propósito, a Portaria MPS nº 714, de 09.12.1993, alterada pela MPS nº 813 de 18.01.1994, prevendo, em seu artigo 1º, 'a partir da competência de março de 1994', o pagamento, 'aos beneficiários que perceberam importância inferior a um salário mínimo a título de aposentadoria, auxílio-doença, auxílio reclusão, pensão por morte e renda mensal vitalícia a diferença entre o valor dos benefícios pagos e o salário mínimo vigente em cada mês de competência no período compreendido entre 6 de outubro de 1988 e 4 de abril de 1991', ao admitir apenas atualização monetária, nos artigos 2º e 3º, excluiu da hipótese os beneficiários em litígio na Justiça, nos termos do artigo 4º:

'Art. 4º Ficam excluídos da presente sistemática de pagamento os beneficiários que:

I - já receberam a diferença de que trata o art. 1º por determinação judicial;

II - litigam na Justiça a referida diferença e o processo não tenha sido extinto em virtude do reconhecimento da perda de seu objetivo.

III - litigam na Justiça a referida diferença e não tenham desistido da ação'.

*É dizer, a Portaria MPS nº 714/93 admitiu o pagamento administrativo, a partir de março/1994, apenas com correção monetária - **sem juros** - e mesmo assim, somente para os que não estivessem pleiteando judicialmente as diferenças referidas.*

Se o pagamento realizado administrativamente, com atraso, não contemplou os juros moratórios - sobre o que não há controvérsia - são eles devidos em liquidação judicial.

Mas somente são devidos até a data do pagamento administrativo, após o que, cessada a mora, cessa a incidência dos juros, à falta do respectivo pressuposto.

Portanto, se, nos cálculos do débito, foram incluídos juros moratórios até a data da confecção da conta, abrangendo período posterior ao adimplemento administrativo, quando já não se encontrava em mora a autarquia, é necessário o estorno desses valores, sob pena de impor-lhe injustificado prejuízo". (g.n.).

Não se diga, portanto, que a decisão é omissa ou contraditória, na medida em que ficou suficientemente esclarecida a questão aventada.

Vale dizer, embora se trate de demanda ajuizada pela parte autora em 28.06.1991, iniciando-se o pagamento administrativo, ou seja, em março/1994, a autarquia não mais pode ser considerada em mora, na medida em que efetuou os pagamentos administrativos com a devida atualização monetária.

O que se pretende, na verdade, é dar efeito modificativo à decisão do colegiado.

Os embargantes tencionam rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos seus embargos ao desviá-los da destinação jurídica-processual própria.

O Superior Tribunal de Justiça tem, pacificamente, assentado que esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado, conforme se depreende da decisão abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL - DECLARATORIOS - REEXAME DA MATERIA.

I - Incabíveis são os declaratórios, quando se pretende rediscutir a matéria objeto de discussão no aresto embargado, ao escopo de nova solução jurídica.

II - Embargos rejeitados."

(EADRES 30357/SP, 2ª S., rel. Min. Waldemar Zveiter, v.u., j. 13/12/95, DJ 18/03/96, p. 7505)

No mesmo sentido: EDRESP 235455/SP, rel. Waldemar Zveiter, DJ 04/06/01, p. 170; EDRESP 93849/RN, rel. Aldir Passarinho Júnior, DJ 28/09/98, p. 28; EERESP 156184/PE, rel. Fernando Gonçalves, DJ 28/09/98, p. 122; REsp 9233/SP, rel. Nilson Naves, RSTJ 30/412; EDRESP 38344/PR, rel. Milton Luiz Pereira, DJ 12/12/94, p. 34323.

Dito isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedentes, nego seguimento aos embargos de declaração.

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

I.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023063-45.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.023063-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MIRIAN EUNICE DE JESUS
: JULIANA CRISTINA MARUCCI RODRIGUES DE JESUS incapaz
: ELCIO JOSE RODRIGUES DE JESUS incapaz
: GRAZIELE CRISTINA RODRIGUES DE JESUS incapaz
ADVOGADO : ARGEO GRIGORIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.00019-1 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

- Vistos.

- Cuida-se de apelações interpostas contra a sentença que julgou parcialmente procedente a ação previdenciária e determinou o pagamento do valor correspondente a 31 (trinta e um) salários mínimos à parte autora, relativo à soma das rendas mensais do benefício de pensão por morte, de 24.10.91 (data do óbito) a 13.06.94 (data do requerimento administrativo), descontado o montante pago administrativamente, acrescido de correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) do valor da condenação (fls. 86-91).

- A parte autora apelou, alegando que a sentença há de ser reformada, para que seja acolhido *in totum* o pleito exordial, com o pagamento de 03 (três) salários mínimos mensais, acumulados desde a data do óbito (fls. 93-94).

- A autarquia também interpôs recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, que a r. sentença incorreu em julgamento *ultra petita*, bem como a necessidade de se ter por interposta a remessa oficial. No mérito, alega, em síntese, que não se há falar no pagamento de correção monetária anteriormente à protocolização do requerimento do benefício em sede administrativa. Aduz, ainda, ser descabida atualização do débito pela variação do salário mínimo, dada a aplicabilidade, à época, do INPC, nos termos do disposto no parágrafo 7º do artigo 41 da Lei nº 8213/91 (fls. 98-100).

- Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal (fls. 95-99).

DECIDO

PRELIMINARMENTE

DA ALEGADA OFENSA À ADSTRIÇÃO

- De início, a autarquia sustenta que a r. sentença, ao determinar o pagamento do montante correspondente a 31 (trinta e um) salários mínimos, incorreu em julgamento *ultra petita*, pois essa quantia valor estaria a superar o *quantum* pretendido pela parte autora na exordial.

- Em princípio, entendo que não há ofensa à adstrição, por se tratar de pedido albergado em tema exclusivamente de direito, sendo ilíquido o valor da condenação, que deverá ser apurado, caso procedente, em sede de execução.

DA REMESSA OFICIAL

- Inicialmente, descabe falar-se no reexame necessário.

- O art. 475, parágrafo 2º, do CPC dispensa o duplo grau obrigatório sempre que a condenação não superar a 60 (sessenta salários mínimos). O *decisum* recorrido o estabeleceu valor de 31 (trinta e um) salários mínimos.

- Desse modo, há de ser rejeitada alegação preliminar de reconhecimento da remessa oficial.

NO MÉRITO

- O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- É a hipótese do caso vertente.

- A parte autora pleiteou o pagamento de valores correspondentes ao valor de 03 (três) salários mínimos mensais a título de pensão por morte, desde a data do óbito do segurado (24.10.91).

- O Juízo *a quo* afastou esse pedido e determinou que a autarquia efetue o pagamento de montante acumulado - 31 (trinta e um) salários mínimos - referentes "(...) ao período de outubro de 1991 a janeiro de 1994 (...)" (fls. 91).

- Nota-se que, a par do falecimento ter ocorrido em 24.10.91 (fls. 07), o benefício de pensão foi requerido em 13.06.94 (fls. 01 do procedimento administrativo em apenso), tendo a autarquia iniciado os pagamentos em setembro de 1994 (fls. 13).

- Inicialmente, merece reforma a r. sentença quanto ao critério de fixação do *quantum debeat*, vinculado ao salário mínimo, pois que vedado pelo art. 7º, inciso IV, da CF/88.

- Afastada a condenação ao pagamento de valor em número de salários mínimos, tenho que o montante devido deverá ser apurado na forma da lei processual civil, em sede de procedimento próprio.
- É que, nas ações de conhecimento com substrato numa obrigação ilíquida, como ocorre com a cobrança de soma de prestações previdenciárias acumuladas, deve-se apurar o valor da condenação por meio da apresentação de uma memória de cálculo, nos termos do preconizado no artigo 475-A e seguintes do CPC, atendido o critério de atualização estabelecido na presente decisão.

DOS VALORES PAGOS EM SEDE ADMINISTRATIVA

- A atualização monetária consubstancia reajustamento da obrigação pecuniária, com a aplicação de fatores de correção legalmente estabelecidos, de maneira a manter o poder aquisitivo da moeda, em face do fenômeno da inflação. Evita-se, assim, a corrosão do *quantum debeatur* da parte credora.

- Nesse sentido, a pacífica orientação da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça consubstanciada nas súmulas transcritas, *in verbis*:

Súmula 8 do TRF - 3ª região: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

Súmula 14 do STJ: "Os débitos relativos a benefícios previdenciários, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

- Estabelecia a legislação em vigor à época do deferimento do beneplácito, art. 74 da Lei nº 8.213/91: "A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

- Logo, as rendas mensais vencidas desde a data do óbito devem ser quitadas com atualização monetária. Sobre esse tema, vejam-se os esclarecimentos lançados pela Contadoria Judicial de primeira instância:

"(...) verifiquei que o valor pago as autoras a título de por morte, ou seja, um (01) salário mínimo mensal, está correto. Outrossim, os valores por elas recebidos com atraso (fls. 13) foram pagos com correção monetária a contar da data do requerimento administrativo (13.06.94) e não a contar do vencimento de cada parcela, por isso, referido valor, comparado ao número de meses devidos, ou seja, 34 meses e 07 dias, foi aquém das expectativas das autoras (...)" (fls. 80v.)

- Cabe decidir, de outro lado, a respeito do montante mensal efetivamente devido, considerada a irresignação recursal da parte demandante.

- Observa-se que a metodologia de cálculo da renda mensal inicial não foi de *per se* contrariada, limitando-se a parte autora em propugnar a mensalidade de 03 (três) salários mínimos; sequer houve a demonstração de eventual incorreção no cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial.

- Nesse rumo, consulta realizada em 03.08.10 ao sistema DATAPREV/CNIS/PLENUS confirma os argumentos da autarquia (fls. 77-78), no sentido de que o segurado cessou os recolhimentos previdenciários anos antes de seu falecimento, de modo que o deferimento da renda mensal limitada ao mínimo legal era providência que se impunha, desde o óbito. Ressalte-se que também há direito a diferenças de valores pagos a menor, a serem apurados no momento oportuno.

- Ademais, não há cabimento na pretensão de aplicar a equivalência salarial a benefício iniciado 24.10.91, pois, como é cediço, essa forma de reajustar os proventos teve aplicabilidade tão-somente de 05.04.89 a 09.12.91 (AI 399.414-9, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, DJU 28.06.2004, p. 29). Outrossim, ainda que houvesse eventual direito à equivalência, no período retromencionado, tal não seria o caso da parte autora, porquanto o seu benefício é de 01 (um) salário mínimo.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais

devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE E PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

- Devem ser descontados os valores pagos em sede administrativa (fls. 13).

- Descabe falar em eventual prescrição quinquenal parcelar, pois a ação foi ajuizada em 25.05.95, antes que se perfizesse o mencionado lapso prescricional.

SUCUMBÊNCIA

- Havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), atualizados monetariamente, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil. Parte autora isenta, dado que beneficiária da justiça gratuita (Precedentes da 3ª Seção).

DISPOSITIVO

- POSTO ISSO, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, *CAPUT* E PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA, PARA AFASTAR O CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS, O QUAL DEVERÁ SER APURADO NA FORMA DO ART. 475-A E SEQUINTE DO CPC E PROV. Nº 64/05 DA COGE-3ª REGIÃO E RES. Nº 561/07 DO CJF. NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. FIXADA A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ISENTA A PARTE AUTORA BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. DESCONTO DO MONTANTE JÁ PAGO ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA NOS TERMOS DA DECISÃO.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028516-84.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.028516-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORIETE DA SILVA ALVARENGA

ADVOGADO : FERNANDO CESAR DE OLIVEIRA JORDAO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP

No. ORIG. : 98.00.00107-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos da falecida autora, Vitor e Sioneia, contavam, à época do óbito, com 27 e 22 anos (fls. 123), não ostentando mais a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação do viúvo **Paulo de Almeida Alvarenga** e da filha menor **Angela Carolina da Silva Alvarenga** (fls. 119/141), com 12 anos à época do óbito da autora.

II- Defiro os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

III- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar o habilitados como apelados, o genitor **Paulo de Almeida Alvarenga** como representante da habilitada **Angela Carolina da Silva Alvarenga** (fls. 130), tendo em vista que esta é incapaz, bem como o Dr.

Fernando César de Oliveira Jordão como seu advogado, conforme indicado a fls. 125 e 130, certificando-se. Int.

IV- Após, dê-se vista ao MPF, nos termos do art. 82, I, do CPC.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027287-55.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.027287-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP

No. ORIG. : 99.00.00167-1 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que, em razão do óbito do autor, foi solicitada a habilitação da viúva, Sra. Mercedes Luíza Ferreira dos Santos.

Instado a manifestar-se, o INSS requereu a habilitação de todos os filhos do *de cujus*, para regularização da representação processual (fls. 181/181-verso).

Passo a decidir:

O art. 112, da Lei n.º 8.213/91, dispõe que as diferenças não recebidas em vida pelo segurado só serão pagas aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores, na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

A E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõem, consolidou entendimento no sentido de que referido dispositivo, com aplicabilidade sedimentada na esfera administrativa, alcança também os valores integrantes do patrimônio do falecido submetidos ao crivo do Judiciário.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.
- Aplicação do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.
- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.
- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.
- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região - Apelação Cível - 426224 - Processo: 98030514938 - UF: SP - Órgão Julgador: Terceira Seção - Data da decisão: 22/08/2007 - Documento: TRF300131083 DJU data:27/09/2007, página: 263 - Rel. Juíza Therezinha Cazerta)

No presente caso, o documento de fls. 175, indica que a única beneficiária da pensão por morte é a esposa do falecido autor, eis que os filhos já são todos maiores de idade.

Por consequência, defiro a habilitação da viúva, Mercedes Luíza Ferreira dos Santos, nos termos do art. 112 da Lei n.º 8.213/91.

Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009396-84.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.009396-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : SEBASTIAO FLOR DA SILVA
ADVOGADO : LYCIA MARIA RIBEIRO AGUIAR MIGUEL RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00025-6 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(*REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04*)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(*AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07*)

Destaco, ainda que, *in casu*, as filhas do falecido autor contavam, à época do óbito, com 41 e 33 anos (fls. 119), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação da viúva **Anide Parro da Silva** (fls. 109/120).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar a habilitada como apelante, certificando-se. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013555-70.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.013555-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO VICTAL DO REGO FILHO

ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ALTINOPOLIS SP

No. ORIG. : 99.00.00031-7 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- **Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.**

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que o falecido autor era viúvo (fls. 467), e seus filhos eram maiores de 21 anos à época do óbito (fls.462 e 466/467), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil, e, considerando que o filho do falecido autor, Wilian André, é casado em regime de comunhão universal de bens (arts. 1.667 a 1.671, do CC), conforme certidão de casamento de fls. 497, há que se falar em habilitação do respectivo cônjuge. Defiro as habilitações de **Wilian André Victal, Uilson André Victal e Aurilene de Castro Alves Victal** (fls. 453/474, 496/498 e 502/513).

II- Outrossim, o pedido de conversão do benefício em pensão por morte será apreciado posteriormente por ocasião do julgamento do recurso de apelação.

III- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar os habilitados como apelados, bem como o Dr. **Hugo Gonçalves Dias** como seu advogado, conforme indicado a fls. 460, 464 e 506, certificando-se. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013850-39.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013850-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HILENE MARIA FERRARI PEREIRA

ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 03.00.00002-4 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos da falecida autora eram maiores de 21 anos à época do óbito (fls. 54/63), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação do viúvo **Oswaldo Pereira** (fls. 51/55 e 81/82). Int.

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar o habilitado como apelado, a filha **Vera Lúcia Pereira de Melo** como sua representante, a anotação "incapaz", bem como o Dr. **José Wilson Gianoto** como seu advogado, conforme indicado a fls. 52, certificando-se.

III- Após, dê-se vista ao MPF, nos termos do art. 82, I, do CPC.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015832-54.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.015832-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR SOUZA DOS SANTOS

ADVOGADO : CLÉLIA SIMONE SILVA COSTA

No. ORIG. : 03.00.00110-8 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que a falecida autora era viúva (fls. 92), bem como sua filha contava com mais de 21 anos à época do óbito daquela (fls. 90 e 92), não mais ostentando a condição de dependente, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil, e, considerando que a filha da falecida autora é casada em regime de comunhão parcial de bens (arts. 1658 a 1666, do CC), conforme certidão de casamento de fls. 97, não há que se falar em habilitação do respectivo cônjuge. Defiro a habilitação da filha **Irene dos Santos Silva** (fls. 87/92 e 96/97).

II- Defiro os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

III- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar a habilitada como apelada, certificando-se. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028807-11.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.028807-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROQUE BERTO

ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE

No. ORIG. : 03.00.00107-6 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Trata-se de demanda ajuizada por José Roque Berto objetivando a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde o ajuizamento, mediante o reconhecimento do labor urbano de 01/67 a 02/72.

Intimem-se as partes para que se manifestem sobre as informações do CNIS, cuja juntada ora determino, o qual aponta que o autor é beneficiário de "aposentadoria por tempo de contribuição" (NB 127605150-3), desde 30.04.2004.

Prazo: 15 (quinze) dias.

I.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039080-49.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.039080-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARMEZITA OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARIA ANGELICA VIEIRA DE OLIVEIRA GATTI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 03.00.00097-1 4 Vr ITU/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiológica do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(EREsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos da falecida autora contavam, à época do óbito, com 42, 38, 36, 33 e 28 anos (fls. 201), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação do viúvo **Helio Jonas Marcondes** (fls. 205/208).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar o habilitado como apelado, bem como o nome correto de sua advogada, conforme indicado a fls. 206 (Dra. Maria Angélica Vieira de Oliveira **Gatti**), certificando-se. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001614-45.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.001614-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ALEXANDRE RODRIGUES incapaz

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS

REPRESENTANTE : OTELINA DE OLIVEIRA RODRIGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A princiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, o falecido autor não era casado, não tinha filhos e deixou apenas seus pais (fls. 279) ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, II e §1º da Lei nº 8.213/91. Outrossim, não prospera a alegação do INSS no sentido de que o falecimento do titular de benefício assistencial acarreta a extinção do feito, tendo em vista a existência de valores a serem eventualmente executados pelos herdeiros referentes às parcelas vencidas desde a data do requerimento na via administrativa (pleiteado pela parte autora em seu recurso) até a implementação do benefício (realizada em razão do deferimento da antecipação dos efeitos da tutela). Dessa forma, defiro a habilitação dos genitores **Otelina de Oliveira Rodrigues** e **Osmar Rodrigues** (fls. 270/273, 278/279, 287/288, 294/299 e 325/327).

II- Defiro os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

III- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar os habilitados como apelantes, certificando-se. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015089-10.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015089-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES BRAULINO FERREIRA

ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO

: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP

No. ORIG. : 04.00.00005-7 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- *Precedentes.*

- *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos do falecido autor contavam, à época do óbito, com 17 e 15 anos (fls. 126/127, 131/132 e 134), ostentando a condição de únicos dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que o demandante era divorciado (fls. 134). Dessa forma, defiro a habilitação dos filhos **Alcides Braulino Ferreira Júnior** e **Renner Braulino Ferreira** (fls. 122/134).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar os habilitados como apelados, certificando-se. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033536-46.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033536-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMABILE PEGORARO RODRIGUES

ADVOGADO : MANOEL JOSE FERREIRA RODAS

No. ORIG. : 04.00.00225-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A princiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(*REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04*)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que a falecida autora era viúva (fls. 123), bem como seus filhos eram maiores de 21 anos à época do óbito daquela (fls. 123, 127, 132, 137 e 142), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil, e, considerando que os filhos da falecida autora, Wilson, Nilva e Osvaldo são casados em regime de comunhão parcial de bens (arts. 1658 a 1666, do CC), conforme certidões de casamento de fls. 133, 138 e 143, não há que se falar em habilitação dos respectivos cônjuges. Defiro as habilitações dos filhos **Vilma Rodrigues, Wilson Rodrigues, Nilva Rodrigues de Almeida e Osvaldo Rodrigues** (fls. 121/144).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar os habilitados como apelados, bem como o Dr. **Manoel José Ferreira Rodas** como seu advogado, conforme indicado a fls. 124, 130, 135 e 140, certificando-se. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035265-73.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035265-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA NEUSA DOS SANTOS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00048-8 1 Vr FARTURA/SP

DESPACHO

I- Retifique-se a numeração a partir de fls. 117, certificando-se.

II- Fls. 281/286: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046482-16.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046482-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : NELITA MANOELINA ALVES PINTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DARCI DE AQUINO MARANGONI

CODINOME : NELITA MANOELITA ALVES MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00134-2 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A princiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, a filha da falecida autora contava, à época do óbito, com 27 anos (fls. 103), não mais ostentando a condição de dependente, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação do viúvo **José Carlos Aparecida Pinto** (fls. 96/103).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar o habilitado como apelante, certificando-se. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036040-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036040-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LUCIANO FILHO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 94.00.00023-8 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI

8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(EREsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos do falecido autor eram maiores de 21 anos à época do óbito, não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que na "carta de concessão/memória de cálculo" de pensão por morte, juntada a fls. 125, consta a viúva do falecido autor como única beneficiária. Dessa forma, defiro a habilitação da viúva **Odette de Lourdes Pasquini Luciano** (fls. 119/126).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar a habilitada como apelada, certificando-se. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031195-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031195-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA FERREIRA SANTOS SILVA e outro

: MARTIELE SANTOS SILVA incapaz

ADVOGADO : AUREA CARVALHO RODRIGUES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP

No. ORIG. : 08.00.00130-9 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005819-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005819-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : DIOMAR FERNANDES LEOCADIO
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00076954620094036183 1V Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

1 - A fls. 69, neguei seguimento ao presente agravo de instrumento - interposto em 02/03/10 -, com fundamento no art. 557, do CPC, tendo em vista a ausência, nos autos, da certidão de intimação da decisão impugnada.

2 - A fls. 71, a recorrente protocola petição, em 04/03/10, juntando a respectiva cópia.

3 - Devidamente intimadas as partes da decisão proferida a fls. 69, novamente, em 12/04/10, a agravante protocola outra petição, informando que "*a cópia da certidão de intimação da r. decisão que indeferiu a concessão da antecipação da tutela pleiteada fora devidamente juntada conforme petição protocolizada em 04/03/2010, ao que se requer a devida apreciação.*" (fls. 78).

4 - A regra do art. 525, I, do CPC, é a da juntada dos documentos obrigatórios simultaneamente à interposição do agravo de instrumento, sob pena de preclusão consumativa. Desse entendimento não desto a doutrina, conforme nos esclarece Eduardo Arruda Alvim, em seu "Curso de Direito Processual Civil", vol. 2, p. 165, *in verbis*:

"Importante consignar que as razões de agravo, acompanhadas das peças obrigatórias e facultativas, mais o comprovante do pagamento das custas e do porte de retorno, deverão ser apresentados simultaneamente, sob pena de preclusão consumativa e inviabilização do conhecimento do agravo de instrumento." (grifos meus)

Verifico que, *in casu*, no momento da interposição, o presente recurso veio desacompanhado da referida peça obrigatória (certidão de intimação do *decisum* agravado), não sendo hábil a sanar a omissão a juntada posterior do referido documento (em 04/03/10), por já ter se operado a preclusão consumativa.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 69. Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013444-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013444-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MARIA VIEIRA DAS NEVES MODESTO
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 10.00.00525-1 1 Vr TABAPUA/SP
Decisão

VISTOS.

- Trata-se de agravo legal interposto pela demandante (fls. 28-32) em face de decisão que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, c.c art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, negou seguimento a agravo de instrumento (fls. 23-23v).
- Aduz a requerente a tempestividade do agravo de instrumento por ela interposto.

DECIDO.

- Razão assiste à autora.
- Realmente, ocorreu um equívoco quando da prolação da decisão de fls. 23-23v.
- O *decisum* objeto do agravo de instrumento foi publicado em 13.04.10 (terça-feira) (fls. 20v). Referido agravo de instrumento foi protocolizado em 22.04.10 (quinta-feira) (fls. 02). Destarte, é de ser considerado tempestivo tal recurso, à luz do prazo previsto no art. 522 do CPC.
- Nesse passo, a decisão de fls. 23-23v merece reconsideração, dadas as razões que passo a expor.

- Prefacialmente, trago à colação do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109 -Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§3º. Serão processados e julgados na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

- Considerando a norma supratranscrita, resta caracterizada a competência da Justiça Estadual para julgar feitos cuja competência originalmente é da Justiça Federal. E tal há de ser feito, por óbvio, em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.
- Assim, a correta interpretação a ser dada à vertente hipótese é no sentido de admitir-se o ajuizamento da demanda na Justiça Estadual, nos termos da aludida norma constitucional, de causas contra a Previdência Social, em que figurem no pólo oposto tanto seus segurados como seus beneficiários, face à garantia constitucional de pleno acesso à Justiça.
- Nessa linha segue a jurisprudência, consoante se depreende das ementas que se transcrevem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA "D" DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL.

I - (...)

II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos.

III - (...)

IV - (...)

V - (...)

VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG." (STJ, 3ª Seção, CC 46672/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 14.02.2005, v.u., DJ 28.02.2005, p. 184).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de Previdência Social a faculdade de propor ação previdenciária perante Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, podendo, no entanto, optar pelo ajuizamento da ação na Subseção Judiciária correspondente.

2. Descabe a alegação do Juízo suscitante no sentido de que não tendo o autor comprovado ser segurado da Previdência Social é cabível a aplicação do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal e não o parágrafo 3º do mesmo artigo, vez que a Lei nº 8.213/91 não diferencia o segurado daquele que pretende ver reconhecida sua qualidade como tal através de justificação judicial.

3. No caso presente é plenamente aplicável o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que visa atender mais à condição social do segurado da Previdência Social e, assim, verifica-se que a competência é do MM. Juízo suscitante - 1ª Vara da Comarca de Ivinhema.

4. Conflito de competência que se julga improcedente." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 97.03.072975-4, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 11.07.2007, v.u., DJU 15.08.2007, p. 92).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 33 DO C. STJ. LEI Nº 10.259/01. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido.

No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante". (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 2003.03.00.054736-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 11.02.2004, v.u., DJU 08.03.2004, p. 321).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INTELIGÊNCIA DO § 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.

2. Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça.

3. Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto". (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 2000.61.02.004475-7, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Jucovsky, j. 12.11.2003, v.u., DJU 21.11.2003, p. 255).

- Assim, a Justiça Estadual com competência sobre o domicílio da parte autora atua, no caso *sub judice*, de forma delegada, pois a parte optou pelo ajuizamento da ação perante este Juízo.

Ante o exposto, reconsidero a **decisão de fls. 23-23v** e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento. Prejudicado o agravo legal.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018713-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018713-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ISRAEL DA SILVA
ADVOGADO : JOSE GOMES MARTINS SOBRINHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUELUZ SP
No. ORIG. : 10.00.00014-6 1 Vr QUELUZ/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS.

Decido.

É sabido que, após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento, não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. O agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 768:

"4. Falta de peças obrigatórias. *Se do instrumento faltar peça essencial, o tribunal não mais poderá converter o julgamento em diligência para completá-lo. Na hipótese de não se poder extrair perfeita compreensão do caso concreto, pela falha na documentação constante do instrumento, o tribunal deverá decidir em desfavor do agravante".* O Supremo Tribunal Federal, a respeito, vem assentando que o agravo de instrumento *"deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos"* (DJ 24.06.94, p. 16.640).

Na hipótese em tela, o agravante não trouxe aos autos nenhuma das peças obrigatórias estabelecidas pelo artigo 525, inciso I, constando, apenas, petição de interposição do recurso.

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, diante de sua instrução deficiente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018713-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018713-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ISRAEL DA SILVA

ADVOGADO : JOSE GOMES MARTINS SOBRINHO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUELUZ SP

No. ORIG. : 10.00.00014-6 1 Vr QUELUZ/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 14/46. Os documentos necessários e essenciais para instruírem o agravo de instrumento devem acompanhar sua petição de interposição.

Cumpra-se decisão de fls. 12, que negou seguimento ao recurso.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018977-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018977-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARINEZ STILLI
ADVOGADO : FABRICIO DALLA TORRE GARCIA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012969620044036111 3 Vr MARILIA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia federal contra decisão que, em fase executória, indeferiu pedido de restituição dos valores recebidos pela parte autora por conta da antecipação dos efeitos da tutela concedida na sentença, posteriormente revogada na decisão monocrática de fls. 45-47v, de minha Relatoria. O Juízo *a quo* sustentou que os benefícios previdenciários seriam irrepetíveis, uma vez que dotados de caráter alimentar (fls. 70). O INSS pleiteia a devolução dos valores indevidamente pagos à demandante (fls. 02-07).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A agravada promoveu ação ordinária em face da autarquia federal com vistas ao recebimento de amparo social.

Na sentença prolatada em 11.09.06, o pedido foi julgado procedente, com antecipação dos efeitos da tutela.

Em 26.09.08, nesta Corte, dei provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, ante o não preenchimento do necessário requisito da incapacidade para concessão da benesse. Em consequência, determinei a revogação da tutela anteriormente deferida.

A autarquia federal peticionou ao Juízo *a quo* e pleiteou a devolução das mensalidades pagas à parte autora por força da antecipação da medida.

O pedido restou indeferido, uma vez que os benefícios previdenciários eram dotados de caráter alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

Contra essa decisão, o INSS interpôs o vertente recurso.

Entendo que a restituição dos valores pagos à agravada, se o caso, poderá ser realizada pelas vias legais cabíveis, sendo impossível essa determinação nos autos da ação subjacente, considerando que os limites da lide foram fixados pela autora na petição inicial, cabendo ao Juiz decidir de acordo com esses parâmetros (art. 460 do CPC).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL - REAJUSTE DE 70,28% - IPC JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989 - PERCENTUAL APLICÁVEL DE 42,72% - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *O percentual que melhor retrata a variação inflacionária do período de janeiro de 1989 é o de 42,72%, e não o do IPC divulgado (70,28%). Precedente da Corte Especial (Resp 43.055-0, DJ de 20.02.95).*

2. *Considerando que o mandado de segurança não se presta como substitutivo da ação de cobrança, as Recorrentes possuem direito líquido e certo ao reconhecimento judicial de que o reembolso dos valores indevidamente descontados lhes é devido.*

3. *Não obstante, a cobrança dos aludidos valores deverão ser pleiteados pelas vias próprias.*

4. *Recurso parcialmente provido". (STJ, Sexta Turma, ROMS nº. 15469/DF, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., j. 07.04.2005, DJ 09.05.2005, p. 475).*

Confira-se, ainda, a jurisprudência do E. TRF da 4ª Região.

"PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPROCEDÊNCIA FINAL DA AÇÃO. DESFAZIMENTO POR EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Incabível o desfazimento da antecipação de tutela, com execução para recuperação dos valores pagos de benefício previdenciário, promovida no mesmo feito pelo INSS, por falta de título competente para tanto.*

2. *Não admissível aplicação da indenização do art. 811 do CPC, por falta de previsão legal e porque em exame benefícios de natureza alimentar, que exigem específico procedimento legal de restituição." (TRF - 4ª Região, AG. 2000.04.01.033194-3, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, Sexta Turma, v.u., j. 18.12.2001, DJU 13.03.2002, p. 1062).*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso**, para reformar parcialmente a decisão agravada.

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

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

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

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019424-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019424-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JOSEFA QUITERIA DA SILVA falecido
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020839820074036183 5V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço e/ou contribuição, indeferiu o requerimento de expedição de ofício para o INSS apresentar certidão de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte, face ao falecimento da parte autora (fls. 49).

- Aduzem os agravantes, em síntese, que consoante determinado pelo Juízo *a quo*, dirigiram-se à Previdência Social para obter referida certidão, sendo-lhes indeferida. Apresentaram pesquisa realizada no sistema do INSS, de nome "PESNOM", para comprovar que foram até a agência do agravado. Requerem seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso (fls. 02-10).

DECIDO.

- O artigo 557 e seu §1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- E esta é a hipótese do caso vertente, tendo em vista que o recurso está de acordo com jurisprudência dominante do C. STJ.

- O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º LV, da CF), inclusive, a produção de todas as provas em Direito admitidas, desde que não obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, da CF).

- Aludidas garantias se afiguram verdadeiros direitos humanos fundamentais, alçados ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não podem ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV da CF).

- Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil e administrativo, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

- Nesse sentido, considerando o direito constitucional de ação, não pode o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), mediante observância dos mandamentos gerais concernentes aos direitos e garantias individuais incidentes, também, sobre o processo civil. Por isso, para que tenha efetividade, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

- Conforme ensinamento de Vicente Greco Filho (GRECO Filho, Vicente. *in Direito Processual civil brasileiro*, 2º v., São Paulo, Saraiva, 1997, p. 170.):

"(...) Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado também, em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece o autor. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade (...)"

- Para além disso, da disposição contida nos artigos 332 e 333, inciso I, da Lei Adjetiva, é ônus da parte autora provar o fato constitutivo de seu direito, sendo-lhe facultados todos os meios legais, não obtidos por meios ilícitos, como assim se afigura a certidão de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte, do qual pretendem se valer os herdeiros da parte autora, para efetivarem o direito de habilitação nos autos.

- No caso *sub judice*, a análise sumária dos autos, está a revelar que a decisão que indeferiu a expedição de ofício ao INSS constitui cerceamento à pretensão dos agravantes.

- Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência do E. STJ e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, 1ª Turma, RESP 637547/RJ, Rel. Min. José Delgado, j. 10.08.04, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA DOCUMENTAL E PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DO AUTOR. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. BENEFÍCIO VITALÍCIO E DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não procede a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que a apresentação do processo administrativo é providência que incumbe à autarquia.

2. Preliminares de não apresentação de documentos essenciais à propositura da ação, do não cumprimento do período de carência e da perda da qualidade de segurado rejeitas por não constituírem objeções processuais, mas sim o mérito da questão, e com ele serão analisadas.

3. O exaurimento da via administrativa não é pressuposto da ação previdenciária. Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder Judiciário, estabelecido no artigo 5.º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

4. Para a concessão de aposentadoria por idade ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exige-se a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício.

5. Tendo em vista o disposto no § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 e o entendimento jurisprudencial da Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça, para o reconhecimento de tempo de serviço rural é necessário ao menos início de prova documental, a ser complementada por prova testemunhal.

6. Existe início de prova material da condição de rurícola do Autor. Esse início de prova documental foi corroborado pela prova testemunhal, segundo a qual o Autor sempre exerceu atividade rural, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em estrita observância da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

7. O fato de o Autor ter exercido atividade urbana em curtos períodos não descaracteriza a condição de rurícola, uma vez que o trabalho na área rural é predominante.

8. Desnecessária a comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91.

9. O prazo de 15 (quinze) anos constante do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, na redação da Lei n.º 9.063/95, ou seja, de 1991 até 2006, se refere ao período que o segurado pode formular o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural nas condições estabelecidas de modo a facilitar o exercício do direito. Assim, não se trata de benefício com termo final pré-fixado, de natureza transitória, mas vitalício como corretamente foi determinado na sentença.

10. Honorários advocatícios mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

11. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente provida." (TRF, 3ª Região, 10ª Turma, AC nº 2003.03.99.0299623-7/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 02.03.04, v.u., DJ 30.04.04, p. 783).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL, OITIVA DAS TESTEMUNHAS E INTIMAÇÃO DO INSS PARA APRESENTAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA PARA ACOLHER A PRELIMINAR E DECLARAR A NULIDADE DA SENTENÇA.

- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação da incapacidade e da alegada atividade de rurícola.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja complementado o laudo pericial, realizada a oitiva de testemunhas da parte autora e intimado o INSS para a apresentação do procedimento administrativo, proferindo-se outra sentença.

- Apelação da parte autora a que se dá provimento, para acolher a preliminar e declarar nula a r. sentença, ante a necessidade de complementação do laudo pericial, realização de oitiva das testemunhas e, de ofício, intimação do INSS para apresentação do processo administrativo." (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AC nº 2003.03.99.0299623-7/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 17.05.04, v.u., DJ 17.06.04, p. 376).

- Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para reverter a decisão objurgada a quo.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

- Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019838-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019838-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GERSON ALVES PEREIRA

ADVOGADO : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 10.00.00124-7 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, afastou preliminar arguida em contestação, de falta de interesse de agir do autor, por ausência de prévio requerimento administrativo (fls. 57).

Requer, o agravante, a reforma da decisão agravada, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito ou que seja determinada a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "**O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária**".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "**a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito**".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "**o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei**".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"**Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.**"

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o **prévio requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.**

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo,

equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, estando presentes os requisitos necessários à concessão do benefício.

Dito isso, defiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, para que o autor comprove o prévio requerimento administrativo, no prazo de 60 dias.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019865-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019865-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ARMANDO OLIANI
ADVOGADO : TANIA STUGINSKI STOFFA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00038903320074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em demanda visando a revisão de benefício previdenciário, já em fase de liquidação de sentença.

Decido.

É sabido que, após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995 (artigos 525, incisos I e II, do CPC), não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. O agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 768:

"4. Falta de peças obrigatórias. *Se do instrumento faltar peça essencial, o tribunal não mais poderá converter o julgamento em diligência para completá-lo. Na hipótese de não se poder extrair perfeita compreensão do caso concreto, pela falha na documentação constante do instrumento, o tribunal deverá decidir em desfavor do agravante".* O Supremo Tribunal Federal, a respeito, assentou que o agravo de instrumento *"deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos"* (DJ 24.06.94, p. 16.640).

Na hipótese em tela, o agravante não trouxe cópia da decisão agravada, contrariando o disposto no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza o seu prosseguimento.

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, diante de sua instrução deficiente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021251-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021251-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : OSVALDO PEREIRA DE FARIA
ADVOGADO : LARISSA SOARES SAKR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00052905220104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021632-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021632-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOSE MIGUEL SOARES
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO ROSATO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.06507-6 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte*

lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021769-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021769-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARLI DE SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : LEANDRA MERIGHE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.011772-2 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022741-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022741-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ELAINE NUNES MAIA
ADVOGADO : ALEXANDRE FERNANDES COSTA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00036732120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Elaine Nunes Maia, da decisão reproduzida a fls. 72/73, que, em ação previdenciária proposta com intuito de obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, por ausência do cumprimento do período de carência.

Aduz a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Sustenta que é portadora de alienação mental, doença prevista no art. 151, da Lei de Benefícios, estando dispensada do cumprimento de carência para a obtenção do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Compulsando os autos, verifico que, embora a agravante, teleoperadora, nascida em 17/03/1983, afirme ser portadora de transtorno de personalidade com instabilidade emocional, transtornos dissociativos ou conversivos e transtorno afetivo bipolar (fls. 42/58), a demonstração de que está acometida de alienação mental, doença para a qual não se exige o cumprimento do período de carência, demanda instrução probatória incabível neste sede preliminar, de forma que não vislumbro a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Observo que não há nos autos, notícia de interdição da agravante para os atos da vida civil, em razão de alienação mental e sequer encontra-se representada ou assistida na ação judicial proposta para a obtenção do benefício.

O pleito também foi indeferido na via administrativa ante a ausência de cumprimento do período de carência.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023002-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023002-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : THIAGO VITORIO DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

REPRESENTANTE : MICHELE VITORIO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

No. ORIG. : 10.00.00009-7 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo (fls. 14/15).

Requerem, os agravantes, a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.*"

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a **reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito, sem a comprovação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023104-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023104-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : VIVIANE CRISTINA AMANCIO
ADVOGADO : FERNANDA CRUZ FABIANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00247-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária, ajuizada com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu pleito de antecipação de tutela.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, endereçado ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sustentando, em breve síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à antecipação da tutela requerida.

Os autos foram remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, distribuído aos 04.02.09, onde o recurso não foi conhecido, tendo sido determinada a remessa a esta C. Corte aos 30.06.10 (fls. 77).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese dos autos.

O recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

É que a agravante pretende reformar decisão disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 08.01.09, considerando-se publicada em 09.01.09 (fls. 11), por meio de recurso protocolizado nesta Corte em 30.07.10 (fls. 02). Destarte, o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é incompetente para sua apreciação, consoante § 4º do art. 109 da CF.

Decorrido *in albis* o prazo para a interposição do recurso, verifica-se ser o mesmo extemporâneo, à luz do prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido a jurisprudência desta C. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO.

I. (...).

II. *Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.*

III. *O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.*

IV. *Agravo regimental improvido". (TRF 3ª Região, AG 305186, proc. 200703000744698, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Marcos Orione, DJU:13.12.07, p. 636).*

Assim, **nego seguimento ao vertente recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023621-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023621-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CIBELE HADDAD BARROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00081815220104036100 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em mandado de segurança objetivando a concessão de seguro-desemprego, deferiu pedido liminar.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte*

lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023819-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023819-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ALCEU PEREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE POA SP

No. ORIG. : 10.00.00153-9 2 Vr POA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023855-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023855-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : VEGA BASSO MATTOS

ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00047358320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012727-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012727-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VITORINA LUIZA DA CONCEICAO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO

No. ORIG. : 09.00.00010-6 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 81 anos.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (20.08.07 - fls. 14), observada a prescrição quinquenal. Correção monetária das parcelas vencidas a partir do vencimento de cada prestação e juros de mora a partir da citação na forma do artigo 1º-F da Lei 9494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante das parcelas vencidas até a data da sentença. Isenção de custas.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença. Se vencido, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, a redução da verba honorária, além da observância da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, a partir da citação, bem como a isenção no pagamento das custas processuais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada do documento de identidade (fl. 12). Por outro lado, de acordo com o estudo social (fls. 69-73), realizado em 24.08.2009, restou comprovado tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por duas pessoas: a autora, 82 anos, seu esposo, 83 anos, aposentado. O imóvel é alugado no valor de R\$150,00, composto por 4 cômodos pequenos. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria do esposo no valor de um salário mínimo (R\$465,00). As despesas giram em torno de R\$523,00.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda per capita para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pelo esposo.

Neste sentido, o julgado in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RENDA MENSAL VITALÍCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTENTE. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. ESTADO DE MISERABILIDADE. ANALOGIA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, DA LEI Nº 10.741/2003. JUROS DE MORA.

1. A União carece de legitimidade passiva nas ações em que se discute o direito do benefício assistencial.

2. Tendo sido concedido benefício assistencial em 12.09.1996, incabível o pedido de restabelecimento de renda mensal vitalícia, com base em alegação de direito adquirido. Benefício extinto desde 1º de janeiro de 1996.

3. Autora com mais de 65 anos, mantida pelo esposo (segurado com mais de 65 anos) que percebe aposentadoria de valor mínimo. Aplicação por analogia do parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003, para o fim de cálculo da renda familiar per capita.

4. Preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício assistencial, deve ser restabelecido o seu pagamento desde o cancelamento administrativo.

5. Juros de mora de 1% ao mês (REsp. Nº 207992/CE), a contar da citação."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 624457 Processo: 200170000023365/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz João Batista Pinto Silveira, j. 13/04/2005, DJU DATA:27/04/2005, p. 888)

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser mantida a sentença.

Deixo de conhecer do recurso no tocante a prescrição, correção monetária, juros de mora e isenção no pagamento das custas processuais, porque nos termos do inconformismo.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024512-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024512-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ARMANDO PUSSO

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00064-5 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir de 09.05.2007 (data da cessação do auxílio-doença).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (17.11.2009). Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS renunciou expressamente ao direito de recorrer.

O autor apelou, requerendo a fixação do termo inicial do benefício em 09.05.2007 (data da cessação do auxílio-doença). Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. O INSS renunciou ao direito de recorrer, remanescendo controversia apenas no que concerne ao termo inicial, diante da apelação do autor.

O termo inicial do benefício deve retroagir a 10.05.2007, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Devem ser compensados os valores pagos no mesmo período.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício em 10.05.2007, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, compensando-se os valores pagos no mesmo período.

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

I.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 5079/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0103575-54.1995.4.03.9999/SP
95.03.103575-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : GAUDENCIO PIMENTA NEVES NETO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00050-9 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Decorridas as várias fases processuais, na respeitável sentença de fls. 242/245, foi julgada extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, aduzindo, em síntese, que remanescem diferenças decorrentes da incidência de juros de mora e correção monetária sobre o débito.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o período de incidência dos juros de mora e os critérios de correção monetária na elaboração de cálculos para a expedição de precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que leva sua incidência até o pagamento total da dívida.

Por essa razão, entendia-se plausível o argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório, ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até a data de seu efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 305121 / SP - SÃO PAULO**, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 07/02/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Destarte, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal, **in verbis**:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2.

Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravamento em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4.

Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

Portanto, tendo o precatório sofrido a devida atualização pelo Tribunal quando da inscrição orçamentária, bem como no depósito, não há que se falar sejam computados os juros moratórios.

Os critérios para a aplicação da correção monetária estão disciplinados no artigo 18 da lei nº 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, parágrafo 3º, da Medida Provisória nº 1973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 01/01/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

Nesse sentido, o Conselho da Justiça Federal editou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, implantado pela Resolução nº 242/01 e acolhido nesta 3ª Região pelo Provimento nº 64/05, da Corregedoria-Geral deste Tribunal, que disciplina, no Capítulo VI - Precatórios, a indexação a ser efetivada nessa ordem judicial de pagamento.

No caso analisado, a r. sentença em que foi julgada extinta a execução está em consonância com a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039011-27.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.039011-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SADAMEU UMETA

ADVOGADO : BENEDITO DAVID SIMOES DE ABREU

No. ORIG. : 97.00.00032-9 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo ao autor a revisão de seu benefício previdenciário.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Sustenta, em síntese, já ter efetuado o pagamento da correção monetária no âmbito administrativo, conforme determinação da Portaria n.º 302/92.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Observo, primeiramente, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida em 25/11/1998, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei n.º 9.469, de 10/07/1997. Ademais, ainda que não tenha o Magistrado submetido, expressamente, a sentença ao reexame necessário, deverá este Tribunal, na apreciação da apelação, reexaminar a sentença, de ofício.

Não merece acolhida o pedido inicial.

Discute-se, neste recurso, a incidência de correção monetária sobre o pagamento relativo ao percentual de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula seis por cento), efetuado administrativamente nos termos da Portaria MPS n.º 302, de 20 de julho de 1992.

Regulamentando o cumprimento da Portaria MPS n.º 302/92, foi expedida a Portaria MPS n.º 485, de 1º de outubro de 1992, a qual estabeleceu que as diferenças relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 fossem pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Dessa forma, as parcelas pagas na via administrativa foram atualizadas pelo INPC e, após, pelo IRSM, em conformidade com a legislação previdenciária - Lei n.º 8.542/92, razão pela qual não merece acolhida o pedido formulado pelo Autor na inicial.

Nesse mesmo sentido, é o entendimento dominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça (Ag 783.653/RJ, rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 08/11/2006; Ag 762.219/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 24/05/2006; REsp 442.926/RJ, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 16/12/2005; Ag 485.506/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 21/10/2005). Seguem transcritos os seguintes julgados sobre a matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE APÓS DEZEMBRO DE 1991. ART. 58 DO ADCT/88. SÚMULA 260-TFR. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com a implantação dos planos de custeio e de benefícios das Leis 8.212/91 e 8.213/91 em dezembro de 1991, os benefícios concedidos antes de Constituição Federal de 1988 passaram a ser reajustados segundo o sistema do art. 41, II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores.

2. Indevida a incidência de correção monetária sobre as parcelas do reajuste de 147,06% porque pagas de forma atualizada.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 198743/RJ, proc. 1998/0093649-1, DJU 13/03/2000, p. 190, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., g.n.).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.

1. Falta de interesse processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.

2. Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada, incabíveis juros de mora.

3. Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 202.477/SP, DJU 15/05/2000, rel. Min. Gilson Dipp, g.n.).

Assim, tendo em vista a ausência nos autos de documentos a comprovar o descumprimento da Portaria MPS n.º 485/92, concluo pela improcedência do pedido, impondo-se a reforma da r. decisão **a quo**.

Ante o exposto, **com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036931-89.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.059395-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JONAS JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO : REINALDO PIZOLIO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.36931-1 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício.

Suscita preliminar de prescrição quinquenal. No mérito, alega, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese. Pleiteia o reconhecimento de ocorrência de julgamento "ultra-petita" no tocante à inclusão dos expurgos na correção monetária e, por fim, a alteração dos critérios fixados em relação aos juros de mora.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A princípio, ressalta-se que a preliminar de prescrição quinquenal apenas será analisada em caso de procedência da ação.

Passo à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade de ser incorporado ao cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, os valores percebidos a título de auxílio-acidente, a fim de que passem a compor os salários de contribuição.

De início, salienta-se que o auxílio-acidente é benefício devido por força de lesão ou moléstia de caráter permanente (adquirida ou não por acidente de trabalho), capaz de gerar incapacidade parcial.

A Lei n.º 5.316, de 14 de setembro de 1967, disciplinava sobre o auxílio-acidente como benefício de natureza temporária, e por conseguinte, nos termos do disposto no art. 7º, *caput* e parágrafo único, ele deveria ser adicionado ao salário de contribuição para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante de acidente.

No entanto, a Lei n.º 6.367, de 19 de outubro de 1976, revogou a mencionada legislação anterior, e passou a atribuir caráter vitalício e autônomo ao auxílio-acidente. Assim, diante de previsão legal quanto ao caráter vitalício do benefício, a sua incidência resultaria em indevido *bis in idem*, posto que não se pode incluir no cálculo da renda mensal inicial fator que, de alguma forma, já estaria sendo considerado em vista da nova natureza assumida pelo benefício acidentário.

Por outro lado, a jurisprudência consolidou entendimento segundo o qual o benefício previdenciário deve ser concedido com base na legislação vigente à época em que forem preenchidos os requisitos legais, em obediência ao princípio *tempus regit actum*.

Compulsando os autos, constata-se que o autor teve sua aposentadoria especial iniciada na vigência da CLPS de 1984 (DIB em 07/12/1988 - fl. 19), diploma que deve ser observado no exame da pretensão, em obediência ao mencionado princípio.

A CLPS de 1984, aprovada pelo Decreto 89.312/84 não contemplou a incorporação do auxílio-acidente ao salário de contribuição, para fins de cálculo do salário de benefício de aposentadoria.

A Lei n.º 8.213/91, em sua redação primitiva, dispunha textualmente que se tratava de benefício vitalício, *in verbis*:

"§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício."

Mesmo com o advento da Lei n.º 9.032/95, o benefício continuaria possuindo caráter vitalício, conforme se verifica da nova redação do § 1º, do art. 86:

"§ 1º O auxílio-acidente mensal e vitalício corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)."

Assim, em se tratando, *in casu*, de benefício concedido em época em que a vitaliciedade do auxílio-acidente impedia a sua adição ao salário de contribuição, para fins de apuração do salário de benefício de aposentadoria, visto que a cumulação de tais benefícios era permitida, conclui-se que a revisão pleiteada não pode ser acolhida. Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. FATO GERADOR OCORRIDO ANTES DA LEI N.º 9.528/97. CARÁTER VITALÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO BENEFÍCIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a possibilidade de inclusão do valor do auxílio-acidente aos salários-de-contribuição que compõem o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, nos casos em que o referido benefício acidentário seja cumulável com a aposentação.

2. O auxílio-acidente, no período anterior à edição da Lei n.º 9.528/97, era vitalício, motivo pelo qual não poderia integrar o valor dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, porquanto com ela acumulável, sob pena de bis in idem.

3. Recurso especial provido.

(STJ - RESP 478231, IN DJ, DE 04/06/2007 PÁGINA:432, MIN RELATORA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCLUSÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA.

1. Impossibilidade de apreciar a divergência com julgado da Segunda Turma, a teor do enunciado nº 158, in verbis: "Não se presta a justificar embargos de divergência o dissídio com acórdão de Turma ou Seção que não mais tenha competência para a matéria neles versada."

2. A orientação firmada na Terceira Seção desta Corte é no mesmo sentido do acórdão embargado, qual seja, não deve o benefício acidentário integrar o salário-de-contribuição para fins de cálculo de aposentadoria, por configurar bis in idem, dado o seu caráter autônomo e vitalício.

3. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado". Enunciado nº 168 da Súmula do STJ. 4. Embargos rejeitados.

(STJ, ERESP 199900693434ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 181198,

Relator(a): PAULO GALLOTTI, Terceira Seção, DJ DATA:23/10/2006 PG:00257, Data da Decisão: 12/03/2003, Data da Publicação: 23/10/2006).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCLUSÃO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO. APOSENTADORIA. PERÍODO ANTERIOR À LEI N.º 9.528/97. IMPOSSIBILIDADE.

1. No período anterior à edição da Lei n.º 9.528/97, o auxílio-acidente era vitalício, motivo porque não poderia ser integrado ao valor

dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo da aposentadoria, porquanto com ela acumulável, sob pena de bis in idem.

Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 501.197, Relator(a): Ministra Laurita Vaz, j. 13.05.2003, v.u., DJ 16.06.2003).

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. AÇÃO ORDINÁRIA PROPOSTA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP Nº 1.596-14/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97, QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO § 2º DO ARTIGO 86 DA LEI Nº 8.213/91. POSSIBILIDADE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, alterou tanto o caput do artigo 86, como seu § 2º, passando a vedar a cumulação do benefício de auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, tendo sido convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

2. O segurado propôs a ação ordinária em 06/10/1997; portanto, antes do advento da Medida Provisória nº 1.596-14/97, que alterou a redação do § 2º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, para o fim de vedar a cumulação do benefício de auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, retirando, assim, seu caráter vitalício, fazendo jus à cumulação dos benefícios de aposentadoria especial com o de auxílio-acidente, porquanto presentes os requisitos autorizadores da concessão do respectivo benefício acidentário.

3. Esta Corte Superior consolidou entendimento no sentido de que o fato de o segurado estar percebendo aposentadoria não impede sua cumulação com o de auxílio-acidente, desde que comprovado o nexo causal entre a seqüela física e o exercício da atividade laboral, bem como não venha tal benefício acidentário integrar o salário-de-contribuição para o cálculo da aposentadoria, sob pena de ocorrer bis in idem.

4. Embargos de divergência improvidos.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 319831 - Processo: 200200346093/SP, TERCEIRA SEÇÃO - Relator: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - Decisão: 27/04/2005 - DJ: 09/05/2005 PÁGINA:294).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CARÁTER INDENIZATÓRIO E VITALÍCIO. ART. 6º, § 1º, DA LEI 6.367/76 E ART. 86 DA LEI 8213/91. EXCLUSÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA. BIS IN IDEM. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I- O que caracteriza o benefício de auxílio-acidente, segundo a atual legislação previdenciária (art. 86 da Lei 8213/91) e a anterior (art. 6º, § 1º, da Lei 6.367/76), é o seu caráter indenizatório, de duração vitalícia, podendo ser acumulado com o trabalho ou aposentadoria, ou, ainda, com outro auxílio-acidente, no caso de sofrer novo infortúnio.

II - Desta forma, o caráter indenizatório e vitalício, não substituidor de salário, nem de benefício, é que impede que seus valores sejam incluídos na composição do salário-de-benefício de aposentadoria, ainda que especial, sob pena de incidir-se em um bis in idem.

III- Embargos de declaração acolhidos

(STJ - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO: EDcl no AgRg no Ag 538420 SP 2003/0151192-8, Relator(a): Ministro GILSON DIPP, Julgamento: 12/04/2004, QUINTA TURMA, DJ 24.05.2004 pág. 336, RST vol. 182 p. 105).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCLUSÃO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO. APOSENTADORIA. PERÍODO ANTERIOR À LEI N.º 9.528/97. IMPOSSIBILIDADE.

1. No período anterior à edição da Lei n.º 9.528/97, o auxílio-acidente era vitalício, motivo porque não poderia ser integrado ao valor dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo do valor da aposentadoria, porquanto com ela acumulável, sob pena de bis in idem. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, RESP 200300218463RESP - RECURSO ESPECIAL - 501197, Relator(a): LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ DATA:16/06/2003 PG:00409, Data da Decisão: 13/05/2003, Data da Publicação: 16/06/2003).

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-ACIDENTE - INCLUSÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO NO CÁLCULO DE APOSENTADORIA - INADMISSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

- Os valores recebidos a título de auxílio acidente não podem ser adicionados ao salário de contribuição para efeito de cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria, sob pena de ocorrência de bis in idem.

- A simples transcrição de ementas não é suficiente para caracterizar o dissídio jurisprudencial apto a ensejar a abertura da via especial, devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, bem como, juntadas certidões ou cópias integrais dos julgados paradigmas. - Precedentes - Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 200000262366RESP - RECURSO ESPECIAL - 251997, QUINTA TURMA, Relator(a): JORGE SCARTEZZINI, data da decisão: 24/04/2001, DJ DATA:18/06/2001 PG:00166).

Posteriormente, a Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, ao alterar este tema na Lei n.º 8.213/91, determinou o cômputo do auxílio-acidente para fins de cálculos do salário de benefício de qualquer aposentadoria (artigo 31), e tornou inacumulável com o recebimento do benefício da aposentadoria (artigo 86, § 3º).

Com as modificações trazidas por este diploma legal de 1997, constata-se que a vitaliciedade do benefício acidentário não subsistiu, conforme se verifica da nova redação dada ao § 1º, do artigo 86, da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 86. O auxílio-acidente, será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem a redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei n.º 9.528, de 1997)

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei n.º 9.528, de 1997)

Nesta esteira, consolidou-se a orientação de que pela sistemática anterior à Lei n.º 9.528/97, que deu nova redação ao artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, conforme acima citado, o auxílio-acidente não integra o salário de contribuição para fins de cálculo do salário de benefício de aposentadoria previdenciária, em razão de sua autonomia e vitaliciedade.

Por oportuno, trago à colação julgados que exemplificam a pacificação do tema nesta E. Corte. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. LEI 6367/76. BENEFÍCIO VITALÍCIO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O auxílio-acidente, na dicção do parágrafo 1º do artigo 6º da Lei 6367/76, é benefício de caráter vitalício.

2. Por isso, não pode integrar a base de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria especial, sob pena de configurar bis in idem, vale dizer, concessão, sem autorização legal, de dois benefícios previdenciários com base no mesmo evento.

3. Embargos conhecidos, mas improvidos.

(TRF 3ª Região - 3ª Seção - Processo: 89.03.030115-3 - Embargos Infringentes - Relatora: Des. Fed. Marisa Santos - j. 10.11.2004).

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCORPORAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE CONCEDIDO ANTES DA LEI Nº 9.528/97 AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PARA EFEITO DE CÁLCULO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

- Ausente previsão na Lei nº 6.367/76, não se admite a incorporação de auxílio-acidente para efeito de cálculo de aposentadoria.

- Caráter vitalício do auxílio-acidente em tempo anterior à edição da Lei nº 9.528/97 que impede sua inclusão no cálculo da renda mensal de aposentadoria, porque com ela acumulável, sob pena de *bis in idem*.

- Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região - 3ª Seção - Processo: 97030550240- Apelação Cível - 385750 - Relatora: Juíza THEREZINHA CAZERTA - Data da decisão: 28/08/2008, DJF3 DATA:16/09/2008).

Outrossim, em consulta ao sistema informatizado desta E. Corte, verifiquei que o autor recebeu, simultaneamente, auxílio-acidente e aposentadoria especial, conforme aduziu na inicial.

Constata-se, portanto, que o requerente teve implantado o benefício de auxílio-acidente (NB: 723736057) no ano de 1976, sendo que posteriormente passou a receber aposentadoria (NB: 839623780), sem se verificar a extinção do primeiro benefício, haja vista o seu caráter vitalício, consoante acima delineado.

Assim sendo, não obstante o auxílio-acidente ter antecedido ao benefício de aposentadoria, ressalta-se que a partir do ano de 1988 o apelante recebeu concomitantemente os dois benefícios, motivo pelo qual o valor recebido a título de auxílio-acidente não pode integrar os salários de contribuição para fins de cálculo do salário de benefício da aposentadoria, havendo verdadeiro *bis in idem*.

Confiram-se os seguintes precedentes:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE . CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. Admite-se a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria especial, desde que não integre o cálculo do salário-de-contribuição.

2. Precedentes deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos rejeitados.

(*EREsp 28.890/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Terceira Seção, DJ de 19/6/2000, g.n.*).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. PERÍODO RECONHECIDO EM AÇÃO TRABALHISTA. EXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ACIDENTE . INCLUSÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO NO CÁLCULO DE APOSENTADORIA. INADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Conforme entendimento jurisprudencial, o sucesso do segurado em ação, no que se refere ao reconhecimento de vínculo empregatício, lhe confere o direito de pleitear a revisão de seu benefício previdenciário, ainda que o INSS não tenha participado da relação processual, se vertidas as contribuições previdenciárias.

2. Considerada a possibilidade de cumulação de aposentadoria com o auxílio-acidente , não se pode aceitar sua inclusão no valor do salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial, eis que acarretaria *bis in idem*, diante da vitaliciedade do auxílio-acidente .

3. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(*TRF3, AC 200003990403050, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 608163, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Relator(a): JUIZ FERNANDO GONÇALVES, DJF3 DATA:15/10/2008, Data da Decisão: 09/09/2008, Data da Publicação: 15/10/2008, g.n.*).

O eminente Ministro Relator HAMILTON CARVALHIDO, em decisão proferida no Resp n.º 207.794- RJ (Registro n.º 99.0022392-6, j. em 02.08.1999), fundamentou nos seguintes termos:

"Por outro lado, todo o construto doutrinário e jurisprudencial é seguro em afastar o bis in idem, que se caracteriza, diante da vitaliciedade do auxílio-acidente , na sua adição ao salário-de-contribuição, para fins de aposentadoria, se percebidos cumulativamente os benefícios."

Quer se dizer que, somente se considera o auxílio-acidente para o cálculo da aposentadoria, adicionando-o, portanto, ao salário-de-contribuição, na hipótese de não ter havido cumulação de ambos os benefícios.

Desta forma, no caso dos autos, inviável a pretensão alusiva à inclusão do valor do auxílio-acidente, para fins de cálculo do salário de benefício de aposentadoria, porquanto com ela é acumulável, sob pena de *bis in idem*.

Por conseguinte, em que pesem os fundamentos expostos na r. sentença recorrida, concluo pela total improcedência do pedido, impondo-se a inversão do ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024718-85.1994.4.03.6100/SP
1999.03.99.060632-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS DA SILVEIRA CORREA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.24718-4 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, concedendo ao autor a correção monetária das parcelas pagas com atraso.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese.

Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a incidência de correção monetária sobre as parcelas pagas administrativamente com atraso.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa ao retardamento na respectiva concessão do benefício. Aceitar tal fato equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao *status quo* anterior.

A propósito, tem-se entendimento consolidado no egrégio Superior Tribunal de Justiça concernente à incidência de correção monetária nos débitos pagos com atraso, ainda que administrativamente.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

A correção monetária de pagamentos em atraso de benefícios da responsabilidade do Instituto Nacional do Seguro Social, incide desde o mês do não pagamento de cada parcela.

Recurso conhecido, mas desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, REsp 196721/SP; proc. 1998/0088378-9; DJU 13.03.2000; p. 189; rel. Min. GILSON DIPP; v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Esta Corte assentou o entendimento de que os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária de débitos previdenciários, ainda que estes tenham sido pagos administrativamente, visando à recomposição do valor real da moeda corroído pelo fenômeno da inflação, principalmente por se tratar de verba de caráter alimentar.

2. *Precedentes.*

3. *Recurso conhecido e improvido.*

(*Superior Tribunal de Justiça; Sexta Turma; REsp 479172/PI; proc. 2002/0162935-3; DJU 17.11.2003; p. 392; rel. Min. PAULO GALLOTTI; v.u.*).

Conforme consta das informações contidas no documento juntado à fl. 32, o benefício do autor é regido pela Lei n.º 4.297/63 (art. 2º), sendo que o segurado recebe a aposentadoria como se estivesse na ativa. Verifica-se que o pagamento das prestações previdenciárias era efetuado somente após o recebimento das Declarações da Empresa "Sanbra", na Seção de Manutenção de Benefícios, que eram entregues pelo próprio segurado, a fim de que se verificasse a ocorrência de alguma alteração salarial.

Entretanto, analisando o referido documento, e como bem destacou o r. decisum *a quo*, não foram incluídas as atualizações das parcelas pagas com atraso referentes aos meses de novembro de 1992 a novembro de 1993.

Assim, não pode a autarquia deixar de pagar as prestações relativas a esse período com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Por conseguinte, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), consoante o que preceitua o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma, salientando-se que não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n.º 111, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Anoto, por fim, que os valores devidos deverão ser apurados oportunamente, na fase de execução, compensando-se as quantias pagas administrativamente.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para determinar a compensação dos valores pagos administrativamente, e fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), salientando-se que não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n.º 111, pois a verba honorária recairá sobre montante fixo; mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060900-37.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.060900-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : FREDERICO ENNES

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.00029-2 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos de apelação interpostos pela parte autora e pelo INSS, objetivando a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o autor postula a majoração dos honorários advocatícios.

Já o Instituto-Réu, por sua vez, afirma ter aplicado o reajustamento dos benefícios a fim de preservar o valor real dos mesmos de acordo com a lei (artigo 201, § 2º, da CF/88). Caso seja mantida a r. decisão *a quo*, requer a alteração da correção monetária e por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Deixou de requerer a apreciação por esta Corte do agravo retido interposto contra a decisão de fl. 49.

As partes apresentaram contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Observo, primeiramente, que a sentença que acolheu o pedido do autor foi proferida em 19/03/1999, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei n.º 9.469, de 10/07/1997. Ademais, ainda que não tenha o Magistrado submetido, expressamente, a sentença ao reexame necessário, deverá este Tribunal, na apreciação da apelação, reexaminar a sentença, de ofício.

Outrossim, não conheço do agravo retido interposto às fls. 56/57, diante da ausência de exposto pedido de sua apreciação nas razões de apelação da Autarquia, em conformidade com o disposto no artigo 523, *caput* e parágrafo 1º, do CPC.

Passo a apreciar o mérito.

Não merece acolhida o pedido formulado na inicial.

A Lei n.º 8.213/91, vigente à época da concessão do benefício do autor (DIB: 05/07/95), determina que a renda mensal inicial deve ser calculada considerando a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados pelo INPC, devendo este resultado ser restringido pelo limite estabelecido no artigo 29, § 2º da mesma norma.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no mesmo sentido. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE. (...)

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Sexta Turma, Resp 432060/SC, proc. 2002/0049939-3, DJU 19/12/2002, p. 490, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.

1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

Verifica-se na carta de concessão/memória de cálculo encartada à fl. 08, que, ao contrário do alegado pelo requerente, os salários de contribuição considerados para o cálculo do salário de benefício foram atualizados mês a mês, conforme constam das colunas "salário", "índice" e "salário corrigido".

De conseguinte, tendo em vista que o benefício foi corretamente calculado nos termos da Lei n.º 8.213/91, já em vigência à época da concessão da aposentadoria, afasto a revisão da renda mensal inicial pretendida, bem como os reajustes da forma pleiteada na exordial.

Assim, impõe-se a reforma do r. *decisum a quo* neste aspecto, pois em desacordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao primeiro reajuste da renda mensal de benefícios concedidos após o advento da Lei n.º 8.213/91, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento segundo o qual deve ser observado o critério da proporcionalidade, sendo incabível a aplicação da Súmula 260 do e.TFR. A propósito, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INPC. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. DECRETO 97.968/91. DIREITO ADQUIRIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. LEI Nº 8.213/91.

1. A partir da vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ter seus salários-de-benefício calculados com base nos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos pelo INPC.

2. A atualização proporcional da renda mensal inicial, no primeiro reajuste, não ofende a Lei nº 8.213/91. Inaplicável a Súmula 260 - TFR aos benefícios concedidos após o advento da CF/88.

3. Não é cabível o Recurso Especial fundado em violação a direito adquirido, porquanto a matéria de fundo é de índole constitucional.

4. A isenção de honorários advocatícios não está prevista no art. 128 da Lei 8.213/91, que se restringe às custas processuais.

5. Recurso não conhecido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 234657/RS, proc. 1999/0093589-6, DJU 21.02.2000, p. 174, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido d legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição

II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.

V- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u., g.n.).

O artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição Federal de 1988, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

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

Contudo, sua aplicação é restrita aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Anoto que este não é o caso da parte autora, cujo benefício foi concedido em **05/07/95** (fl. 08), ficando, assim, fora da incidência do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido, a Súmula 687 do egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A revisão de que trata o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

A partir da regulamentação da Lei n.º 8.213/91, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo seu artigo 41 e alterações subseqüentes, nos termos do artigo 201, § 2º da Constituição Federal, adotando, à época, o INPC. Ademais, a Constituição Federal veda, no inciso IV, do artigo 7º, a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE. (...)

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

(...)."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime).

Saliento que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Por oportuno, segue transcrito o seguinte precedente:

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

(...)

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

- Recurso especial parcialmente provido."

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

Dessa forma, não há direito à indexação da renda mensal do benefício da parte autora ao número de salários mínimos que esta correspondia na data da concessão, razão pela qual, impõe-se a reforma da r. decisão recorrida neste aspecto.

Passo à análise da questão relativa aos critérios utilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social no reajustamento de seu benefício, sob o argumento que não restou preservado o seu valor real.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n.º 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

- a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
 - b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, trimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.
 - c) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n.º 8.880/94;
 - d) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;
 - e) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.
- Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS. Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

f) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

g) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

h) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

i) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

j) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;

k) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%;

l) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%;

m) Em 2004, o reajuste foi de 4,53% (Decreto n.º 5.061/04); em 2005, 6,355% (Decreto n.º 5.443/05); em 2006, 5,01% (Decreto n.º 5.872/06); em 2007, 3,30% (Portaria MPS n.º 142/07).

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do INSS, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS" (RE n.º 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido" (REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, g.n.).

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Outrossim, cumpre salientar que não há previsão legal para a pretendida correlação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício como forma de preservação do valor real do benefício. O critério preconizado pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF n.º 119).

No mesmo sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INPC. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. DECRETO 97.968/89. DIREITO ADQUIRIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 128

1. A partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ter seus salários-de-benefício calculados com base nos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos pelo INPC.

2. A atualização proporcional da renda mensal inicial, no primeiro reajuste, não ofende a Lei nº 8.213/91.

Inaplicável a Súmula 260-TFR aos benefícios concedidos após o advento da CF/88.

3. Não é cabível o Recurso Especial fundado em violação a direito adquirido, porquanto a matéria de fundo é de índole constitucional.

4. A isenção de honorários advocatícios não está prevista no art. 128 da Lei nº 8.213/91, que se restringe às custas processuais.

5. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, RESP 234657/RS, proc. 1999/0093589-6, DJ 21.02.2000, p. 174, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u., g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. QUESTÃO NOVA.

I- Após o advento da Lei nº 8.213/91, o reajuste dos benefícios obedece ao estipulado no art. 41, II, do supracitado diploma, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

II- Verifica-se que ao agravantes trazem à baila questão que não foi levantada anteriormente e, portanto, incabível de ser suscitada em sede de agravo regimental.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no RESP 648955/SP, proc. 2004/0028486-9, DJU 11.10.2004, p. 379, Rel. Min. FELIX FISHER, v.u., g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR (LIMITAÇÃO). PRECEDENTES. JUROS DE MORA. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF).

1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal, o salário-de-benefício e a renda mensal inicial estão limitados ao valor do salário-de-contribuição em razão de os arts. 29 e 30 da Lei nº 8.213/91 não serem incompatíveis com a determinação constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

2. Não tendo o acórdão recorrido tratado da questão alusiva aos juros moratórios, está a matéria carente de prequestionamento, o que inviabiliza o seu exame, segundo o teor da Súmula 282/STF.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, Sexta Turma, AgRg 586412/RJ, proc. 2004/0028849-3, DJU 01.07.2005, p. 661, Rel. Min. NILSON NAVES, v.u., g.n.).

Assim, a parte autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada, merecendo ser reformada a decisão **a quo** neste aspecto.

Por conseguinte, impõe-se a reforma da r. sentença recorrida, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial tida por interposta, para julgar improcedente o pedido.** Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50. **Julgo prejudicada a apelação interposta pelo autor.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065492-27.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.065492-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSÉ AMORIM FILHO
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
No. ORIG. : 98.00.00060-2 1 Vr JACAREI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora revisão do valor de seu benefício.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Caso seja mantida a r. decisão recorrida, requer alteração dos honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Observo, em princípio, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida em 29/01/1999, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei n.º 9.469, de 10/07/1997. Ademais, ainda que não tenha o Magistrado submetido, expressamente, a sentença ao reexame necessário, deverá este Tribunal, na apreciação da apelação, reexaminar a sentença, de ofício.

Não merece acolhida a pretensão formulada na petição inicial.

Início pela análise da correção monetária dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo do benefício concedido ao requerente.

Após a vigência da Lei n.º 8213/91 as aposentadorias por tempo de serviço, especial, por idade, por invalidez e o auxílio-doença passaram a seguir as regras nela previstas, bem como as alterações legislativas posteriores.

Assim, os indexadores aplicados na atualização monetária de todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo passaram a ser os seguintes:

- De 03/91 a 12/92, o INPC-IBGE - Lei n.º 8213/91 (artigo 31);
- De 01/93 a 02/94, o IRSM-IBGE - Lei n.º 8542/92 (artigo 9º, § 2º);
- De 03/94 a 06/94, o URV - Lei 8880/94 (artigo 21, § 1º);
- De 07/94 a 06/95, o IPC-r - Lei 8880/94 (artigo 21, § 2º);
- De 07/95 a 04/96, o INPC-IBGE - MPs 1053/95 e 1398/96 (artigo 8º, § 3º);
- De 05/96 em diante, o IGP-DI - MP 1440/96 (artigo 8º, § 3º) e Lei n.º 9711/98 (artigo 10).

Nesse sentido:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA PRELIMINAR ARGÜIDA PELA PARTE RÉ REJEITADA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. SENTENÇA RESCINDIDA. PEDIDO DA PARTE REQUERIDA IMPROCEDENTE.

(...)

5- A partir da vigência do Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8213/91, que deu integração aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, os reajustes dos benefícios e também a correção dos salários-de-contribuição obedecem a seguinte ordem legislativa: - INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; - IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91, c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; - URV de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; - IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; - INPC de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; - IGP-DI a partir de maio de 1996, por força da M.P. nº 1480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; - INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

(...)

9- Ação rescisória procedente. Sentença rescindida.

10- Pedido da parte requerida formulado na ação subjacente improcedente.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar argüida pela parte ré e, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, julgar procedente a ação rescisória, para rescindir a r. sentença do Juízo de Direito da Sexta Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, julgando improcedente o pedido formulado na ação subjacente, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA acompanhou a relatora pela conclusão.

(AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 633 Nº Documento: 16 / 1206 Processo: 98.03.052208-6/SP Doc.: TRF300145582 Relator DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 24/01/2008, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:11/03/2008 PÁGINA: 227, g.n.).

Desta forma, os índices pleiteados são aqueles legalmente previstos, razão pela qual não há o que ser alterado na sistemática de cálculo aplicada administrativamente em relação aos períodos mencionados.

Assim, resta concluir que o autor não faz jus à aplicação da variação integral do IPC-r no salário de contribuição de julho de 1994, devendo ser reformada a r. decisão *a quo* neste aspecto, vez que se encontra em desacordo com a jurisprudência dominante.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, para que seja considerado o IRSM correspondente a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa . Confirma-se a respeito:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1. Segundo entendimento recente desta terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 266256, Processo 2000001328123-RS, DJU 16/04/2002, pg. 103, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime).

PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE.

1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos conhecidos, mas rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 226777, processo 200000339512-SC, DJU 26/03/2001, pg. 367, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. A Egrégia 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, Terceira Seção, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no RESP 245148, Processo 200000569305-SC, DJU 19/02/2001, pg. 142, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94).

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 456245, Processo nº 20020066734-9-SP, DJU 19.11.2002, pg. 390, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime).

Verifico, contudo, que conforme consta do documento de fl. 11, o período básico de cálculo do benefício do autor (DIB:14/03/1997) não alcançou o mês de fevereiro de 1994, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na Medida Provisória n.º 201/2004.

Desta forma, conclui-se que a parte autora não tem direito à atualização monetária do salário -de- contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM de 39,67%. Neste sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE 39,67%. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO EM QUE NÃO FOI CONSIDERADO O MÊS DE FEVEREIRO DE 1994. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Revela-se imprópria a pretensão de revisão de benefício pelo IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, quando, no cálculo da renda mensal inicial, não foi considerado o salário-de-contribuição relativo a fevereiro de 1994. Precedente: AC 2003.33.00.020696-9/BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, 1ª Turma, DJ de 21/06/2004, p. 36.

2. Remessa oficial provida."

(TRF1, Primeira Turma, REO - REMESSA EX OFFICIO, Processo nº 2006.39.00002135-7 - PA, data da decisão: 30/07/2008, DJF1 data: 13/08/2008, pag.: 55, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, decisão unânime).

Em síntese, os requisitos básicos para a procedência da demanda são: a) data de início do benefício posterior a 1º de março de 1994 e b) salários-de-contribuição referentes a competências anteriores a março de 1994, incluído no PBC (período básico de cálculo) o mês de fevereiro de 1994.

Por conseguinte, concluo pela improcedência do pedido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, com a inversão do ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080736-93.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.080736-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : ANTONIO PANONTIM

ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA

: CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLOVIS ZALAF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.00035-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos de apelação interpostos pelo autor e pelo INSS objetivando a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário, deixando de condenar a parte vencida ao pagamento das verbas de sucumbência.

Em suas razões, o autor reitera o pedido não acolhido pelo MM. Juízo *a quo*, sustentando, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Já o INSS, por sua vez, postula a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, defiro os benefícios da assistência judiciária pleiteado à fl. 79.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A princípio, cumpre ressaltar que a matéria relativa ao instituto de decadência, arguida nas contra-razões ofertada pelo INSS, apenas será analisada em caso de procedência da ação.

Quanto à questão de falta de interesse de agir, também suscitada nas contra-razões da Autarquia, esta se confunde com o mérito e com ele será analisado.

Passo à análise do pedido formulado na inicial.

Discute-se a aplicação do disposto no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91 ao benefício, a fim de que a renda mensal seja reajustada pelo INPC.

O art. 144 da Lei n.º 8.213/91 determinou que os benefícios previdenciários concedidos entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 (05/10/1988) e o termo inicial dos efeitos da Lei n.º 8.213/91 (05/04/1991) fossem revisados de acordo com o novo Plano de Benefícios da Previdência Social.

Entretanto, embora o benefício do autor tenha sido concedido no período estabelecido pelo referido dispositivo legal (DIB: 01/11/1989), verifico tratar-se de aposentadoria por tempo de serviço, cuja renda mensal inicial resultou em valor não superior ao do salário mínimo (fl. 12).

Nesse caso, a renda mensal deve ser reajustada pelo mesmo índice e na mesma ocasião em que for majorado o valor do salário mínimo, sendo incabível, portanto, o critério de reajuste estabelecido no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91 e legislação subsequente.

Esse tem sido o entendimento firmado por esta Corte. Trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENIÁRIO. PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. REAJUSTE PELO ARTIGO 41 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I- Tendo a r. sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

II- Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sobre a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III- Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8.213/91).

IV- O benefício de valor mínimo segue a regra de reajuste do salário mínimo, não se aplicando o disposto no artigo 41 da Lei 8.213/91.

V- Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% e a base de cálculo deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Sumula 111 - STJ)

VI- Apelação improvida e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

VII- Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser mantida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação."

(TRF - 3ª Região; Nona Turma; AC 200203990060361; DJU 27/01/2005, p. 248; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; v.u.; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO EM VALOR MÍNIMO. INAPLICABILIDADE.

1. Os benefícios concedidos no valor mínimo, de um salário-mínimo, são reajustados na mesma forma do próprio reajuste do salário-mínimo, na mesma época, não recebendo as revisões que socorrem os benefícios concedidos em outros valores, com base nos recolhimentos a título de salário-de-contribuição."

(TRF- 3ª Região; Turma Suplementar; AC 98030395327; DJU 05/09/2007, p. 732; Rel. Juiz Leonel Ferreira; v.u.).

Ademais, a situação jurídica dos benefícios concedidos no valor mínimo e a daqueles concedidos em valor superior ao salário mínimo é diversa, inexistindo afronta ao princípio da isonomia o tratamento distinto dado às duas espécies quanto ao critério de reajuste adotado.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao pedido de condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, o mesmo não merece prosperar, pois os benefícios da justiça gratuita, ora concedidos, excluem a parte autora do pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50, havendo que ser mantida a sentença neste aspecto.

Relativamente ao prequestionamento suscitado, saliento que não houve qualquer infringência à legislação ou à Constituição Federal.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento às apelações interpostas pelo autor e pelo INSS**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0081701-71.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.081701-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDOMIRO PEDRO DE SOUZA

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 98.00.00093-4 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS visando a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de benefício.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese. Pleiteia a alteração dos critérios fixados em relação à correção monetária e a redução dos honorários advocatícios.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece acolhida o pedido formulado pela parte autora.

A Lei n.º 8.213/91, vigente à época da concessão do benefício do autor, determina que a renda mensal inicial deve ser calculada considerando a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados pelo INPC, devendo este resultado ser restringido pelo limite estabelecido no artigo 29, § 2º da mesma norma.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no mesmo sentido. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO -DE- CONTRIBUIÇÃO . TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE. (...)

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário -de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário -de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Sexta Turma, Resp 432060/SC, proc. 2002/0049939-3, DJU 19/12/2002, p. 490, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO -DE- BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.

1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

Cabe ressaltar, ademais, que a jurisprudência do E. STJ firmou entendimento no sentido de que a correção dos salários-de-contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial deve ter como termo final o mês anterior ao do início do benefício.

A propósito, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO ATÉ O MÊS DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MÊS ANTERIOR. DECRETOS 357/91 E 611/92. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os Decretos 351/91 e 611/92 estabeleceram o critério de reajuste dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, prevista no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, consistindo na variação integral do INPC referente ao período compreendido entre a data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do início do benefício.

(...)

3. Recurso especial improvido."

(STJ, Sexta Turma, Resp 414391/MG, DJU 27/06/2005, p. 459, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. TERMO AD QUEM. MÊS ANTERIOR AO INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. (...)

2. O termo ad quem a ser considerado no cálculo da correção dos salários-de-contribuição, visando à apuração da renda mensal inicial, deve ser o mês anterior ao do início do benefício. Precedentes.

3. Agravo regimental recebido como embargos de declaração, sendo estes acolhidos com efeitos modificativos."

(STJ, Quinta Turma, Edcl no Resp 652848/SP, DJU 29/08/2005, p. 409, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ARTIGO 31 DA LEI 8.213/91 E DO DECRETO 611/92 - PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - TERMO AD QUEM.

- Os salários de contribuição, incluídos no período básico de cálculo do benefício, devem ser atualizados pelo INPC até o mês anterior ao do início do benefício. Inteligência do artigo 31, da Lei nº 8.213/91, Decreto 611/92.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 500890/SP, DJU 26/04/2004, p. 196, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u.).

O artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, ao estabelecer o critério a ser utilizado na apuração do salário-de-benefício, determinou que o valor não deve ultrapassar o limite máximo do salário -de- contribuição vigente na data da concessão do benefício.

A conferir:

"Art. 29....."

§ 2º O valor do salário -de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário -de- contribuição na data de início do benefício."

Sobre o tema, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legalidade da limitação. A propósito, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido da legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição.

II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.

V- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u., g.n.).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO . LEI 8.213/91, ARTS. 29 E 136. CF, ART. 202.

- A Lei nº 8.213/91 que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- Recurso especial conhecido."

(REsp nº 194.147/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ de 26.04.99, g.n.).

Por outro lado, no que se refere à limitação imposta ao valor da renda mensal, o artigo 33, da Lei n.º 8.213/91 a estabelece nos termos seguintes:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário -de- contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário -mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário -de- contribuição , ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual deve ser observada a limitação do valor máximo, a teor do supracitado dispositivo legal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO -DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO -DE- CONTRIBUIÇÃO . LEGALIDADE.

- Descabida a revisão de decisão que nega seguimento a recurso especial, quando reflete o corrente entendimento desta Corte.

- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário -de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; Sexta Turma; AgRg no Resp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; Rel. Min. PAULO MEDINA, v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.

- Reconhecida a omissão no acórdão embargado, merecem acolhida os embargos de declaração para, emprestando-lhes efeitos infringentes, conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe provimento.

- Embargos acolhidos."

(STJ; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; Rel. Min. PAULO MEDINA; v.u., g.n.).

Por oportuno, saliento não constituir ofensa ao artigo 202 da CF, tampouco ao princípio da preservação do valor real, a imposição legal que restringe os valores do salário-de-benefício e da renda mensal ao limite máximo do valor do salário-de-contribuição, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

.....
- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 6 31 123/SP, proc. 2003/0211821-7, DJU 25/05/2004, p. 565, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.).

Conforme consta da carta de concessão/memória de cálculo (fl. 12), os trinta e seis últimos salários-de-contribuição foram devidamente atualizados, deixando de ser aplicado, *in casu*, o disposto no artigo 29, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.213/91, tendo em vista que o cálculo do salário-de-benefício resultou em valor inferior ao limite máximo vigente à época da concessão.

Ademais, inexistente amparo legal a ensejar a pretendida correlação entre o salário-de-contribuição e a renda mensal, como forma de manutenção do valor real do benefício.

No mesmo sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO -DE-BENEFÍCIO - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ARTIGOS 145, 41, II E 31 - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário -de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.

- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário -de- contribuição e o valor do benefício. Precedentes.

- Os benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91 devem ser reajustados e corrigidos mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor dos artigos 145, 41, II e 31 do mencionado regramento, e legislação posterior.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 152808/SC, proc. 1997/0075881-8, DJU 26.03.2001, p. 443, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

(...)

IV - A equivalência pretendida entre o salário -de- contribuição e salário -de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior."

(STJ, Quinta Turma, Resp 397336/PB, proc. 2001/0190963-3, DJU 18.03.2002, p. 300, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u.).

De conseguinte, tendo em vista que o benefício foi corretamente calculado nos termos da Lei n.º 8.213/91, já em vigência à época da concessão da aposentadoria, afasto a revisão da renda mensal inicial pretendida, bem como os reajustes da forma pleiteada na exordial.

Passo à análise do pedido de reajuste do valor do benefício formulado na inicial.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n.º 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

c) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n.º 8.880/94;

d) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

e) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS. Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

f) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

g) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

h) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

i) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

j) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;

k) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto n.º 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%;

l) em junho de 2003, por força do Decreto n.º 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%;

m) Em 2004, o reajuste foi de 4,53% (Decreto n.º 5.061/04); em 2005, 6,355% (Decreto n.º 5.443/05); em 2006, 5,01% (Decreto n.º 5.872/06); em 2007, 3,30% (Portaria MPS 142/07).

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Lembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do INSS, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais,

tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS" (RE n.º 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).
Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênera de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, g.n.).

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Assim, a parte autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada, merecendo a reforma da decisão **a quo**.

Por conseguinte, concluo pela improcedência do pedido, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0109372-69.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.109372-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : ELIEZER FERNANDES DOS SANTOS e outro

: SILVIO MARCOLINO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO DE SOUZA
: JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00072-2 1 Vr AMERICICO BRASILIENSE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedentes os seus pedidos.

Em suas razões, os apelantes sustentam, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Merece acolhida os pedidos formulados na inicial.

Na hipótese dos autos, verifico que os autores são titulares de aposentadorias por idade rural, cujos cálculos das rendas mensais iniciais resultaram no valor de um salário mínimo da época (R\$ 120,00 nas competências 07/97 e 08/97 - cf. fls. 08 e 09), restando configurada a hipótese de aplicação do disposto no artigo 143, da Lei n.º 8.213/91.

A parte autora insurge-se contra os critérios utilizados pelo INSS no cálculo das suas aposentadorias por idade rural. Requer o recálculo do valor dos benefícios, utilizando-se corretamente os valores dos salários de contribuição recolhidos pelos segurados conforme discriminado na relação dos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, nos termos do disposto nos artigos 202 da CF/88 e 28, 29 e 31, todos da Lei n.º 8.213/91.

Segundo o preceito do art. 48 da Lei n.º 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer a aposentadoria por idade, desde que preenchido o requisito etário, ou seja, 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e desde que comprovado o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, conforme tabela inserta no art. 142.

Compulsando os autos, verifica-se que os autores Eliezer Fernandes dos Santos e Silvio Marcolino dos Santos trabalharam em estabelecimentos agrícolas, conforme consta dos documentos de fls. 06/09 e 31/33 dos autos do apenso, nos períodos de 1974 a 1996 e de 1974 a 1993, respectivamente, que confirmam o labor rural, a justificar a concessão dos benefícios pleiteados.

Os requerentes ainda juntaram as Cartas de Concessão/Memória de Cálculo das aposentadorias por idade (DIB em 25/07/1997 - fl. 08 e DIB em 19/08/1997 - fl. 09), constando as suas rendas mensais de um salário mínimo, pelo valor da época (R\$ 120,00); bem como a relação dos salários de contribuição, emitidos pelos empregadores Agropecuária Santa Maria do Guataporanga S.A., de 1994 a 1996, e Agropecuária Boa Vista S.A., de 1996 e 1997 (referente ao autor Eliezer Fernandes dos Santos); além dos valores recolhidos pelo segurado Silvio Marcolino dos Santos, de 1993 a 1997, momento este em que obtiveram os seus benefícios previdenciários. Vide fls. 13/16 e 36/38 dos autos do apenso. Tem-se, pois, que os documentos supra referidos comprovam o exercício de atividade rural a partir de 1974, no tocante aos dois autores.

Acerca da possibilidade de se computar o período de atividade rural anotado em CTPS, para fins de carência, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI Nº 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A partir da Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados da previdência social.

2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto nº 53.154, de 10 de dezembro de 1963.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época

própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência social.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei nº 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.

5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.

6. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 554.068 - SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, unânime, DJU de 17 de novembro de 2003).

Em suma, a documentação acostada aos autos confirma o labor rural, a justificar a concessão dos benefícios em análise. Ademais, ressalta-se que, pelos Resumos de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço e Resumos de Benefício em Concessão acostados às fls. 13/16 e , os autores Eliezer Fernandes dos Santos e Silvio Marcolino dos Santos exerceram atividade rural como empregados por **23 (vinte e três) anos, 1 (um) mês e 19 (dezenove) dias e 23 (vinte e três) anos e 22 (vinte e dois) dias**, respectivamente, tendo trabalhado, inclusive, nos períodos de carência previstos no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91 (96 e 78 meses, respectivamente).

Dessa forma, no tocante ao valor dos benefícios, há de ser acolhida a irrisignação dos autores, em face da constatação da existência de vínculos empregatícios que perfazem a carência exigida pelo artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, o que pressupõe o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, devendo aplicar-se, portanto, o disposto nos artigos 33 e 50 da referida lei.

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPREGADO RURAL. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA AOS 06.07.2000. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS À PREVIDÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MÉDIA ARITMÉTICA DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO PROCEDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A aposentadoria por idade do empregado rural, que recolheu contribuições à Previdência Social por mais de 15 anos e requereu o benefício aos 06.07.2000, contando com tempo de serviço rural para completar o tempo de contribuição mínimo, deve seguir o disposto no art. 29 da Lei 8.213/91, com sua renda mensal inicial calculada com base no salário-de-benefício resultante da média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição, e não lhe aplicando o valor de um salário mínimo com base no art. 143 da Lei 8.213/91.

2. A aposentadoria por idade concedida aos segurados especiais no valor de um salário mínimo beneficia aqueles que, trabalhando em regime de economia familiar, nunca verteram contribuições diretas aos cofres da Previdência. É disposição legal que visa a amparar o pequeno lavrador.

3. É certo, entretanto, que o empregado rural não se enquadra nessa hipótese legal de segurado especial e nem pode ter minorado o valor do benefício previdenciário em virtude de errônea interpretação legal que leva em consideração somente o ramo de atividade exercida.

4. Apelação do INSS e remessa oficial não providas.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200401990252224, Processo: 200401990252224/MG, PRIMEIRA TURMA, Decisão: 12/09/2007, DJ:05/11/2007, PAG:20, Relator: MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES, g.n.).

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EMPREGADO. RECÁLCULO DA RMI COM BASE NO DISPOSTO NO ART. 29 DA LEI N. 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É devida a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade a rurícola de acordo com os ditames do disposto nos artigos 29 e 50 da Lei n. 8.213/91 para trabalhador rural que era segurado obrigatório, na condição de empregado da Previdência Social, contando no período básico de cálculo com salários-de-contribuição sobre valores superiores ao mínimo legal.

2. Não há que se falar em não cumprimento do período de carência, vez que, no caso dos autos o autor tem comprovado na CTPS tempo de serviço por período de 20 (vinte) anos, tendo sido vertidas contribuições aos cofres da previdência desde 1991.

3. Honorários advocatícios devem incidir até a data da prolação da sentença.

4. Apelação, remessa oficial e recurso adesivo desprovidos.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200401990225974, Processo: 200401990225974/MG, PRIMEIRA TURMA, Decisão: 16/02/2005, DJ:18/04/2005, PAG: 41, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 48 E 142 DA LEI Nº 8213/91 - CÁLCULO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/91 - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Dos contratos de trabalho rural registrados na Carteira de Trabalho do autor decorre a presunção de que as contribuições previdenciárias devidas foram retidas pelo empregador e repassadas ao INSS. No caso do empregado

rural, as contribuições previdenciárias têm caráter obrigatório, desde a edição da Lei 4.214/63 e, portanto, não se pode presumir que não foram efetuadas.

- Cabe ao empregador o recolhimento das contribuições ao INSS, não podendo a parte autora ser penalizada pelo eventual inadimplemento daquele e pela omissão do ente autárquico na fiscalização do cumprimento da obrigação.

- Preenchidos os requisitos do artigo 48 c/c artigo 142, ambos da Lei 8.213/91, faz jus o autor à aposentadoria por idade, calculada nos termos dos artigos 29 e 31 (redação originária) da Lei 8213/91.

- Descabe a indexação do valor do benefício a número de salários mínimos que, inclusive, sofre vedação constitucional (artigo 7º, IV, Constituição Federal).

- Procedência parcial do pedido, para determinar o recálculo da renda mensal inicial, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição na forma da fundamentação.

- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ.

- Os juros de mora são devidos à razão de 6% ao ano, da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

- Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, na forma do artigo 21 do CPC.

- Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 425777, Processo: 98030509578/SP, SÉTIMA TURMA, Decisão: 03/12/2007, DJU:14/12/2007 PÁG: 557, Relatora: LEIDE POLO, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. TRABALHADOR RURAL. ANOTAÇÕES NA CTPS. RECALCULO DA RENDA MENSAL REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. LEI 8.213/91, ARTIGOS 35, 48, § 2º, 50 E 142.

1. Remessa oficial conhecida, pois a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas após a sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

3. Deve ser reconhecido o trabalho rural anotado na CTPS, com prazo superior a carência, admite-se o recálculo da renda mensal inicial, nos termos do arts. 35 e 50 da Lei 8.213/91.

4. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

5. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

6. O benefício deve ser revisado, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

7. Remessa oficial não provida. Apelação não provida.

(TRF3, APELREE 200703990396439, APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1235205, Relator: ANTONIO CEDENHO, DJF3 CJ2:11/03/2009, PÁG: 919, Decisão: 22/09/2008, g.n.).

Com efeito, conforme se verifica dos autos, os autores efetuaram os recolhimentos à Previdência Social nos últimos anos de trabalho, os quais não foram considerados pela Autarquia nos cálculos da renda mensal inicial das aposentadorias por idade rural em apreço.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações - CNIS - dão conta da atividade rurícola desenvolvida pelos autores Eliezer e Silvio, desde 24/05/1974 até 30/11/1999, e de 16/08/1974 a 23/11/2000, respectivamente, o que demonstra a existência de recolhimentos nessas competências, conforme consulta realizada no sistema Dataprev.

Acerca do tema, trago à colação o seguinte aresto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CABIMENTO. CUMULAÇÃO COM O AUXÍLIO-ACIDENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Na cópia do processo administrativo, há extratos do CNIS (fls. 88/93), que enumeram os salários recebidos pelo Agravante e revelam que a sua remuneração sempre foi superior a um salário mínimo. Não há justificativa para que a sua RMI tenha sido fixada neste valor mínimo, caracterizando isso um erro no processo administrativo.

2. Não assiste razão ao Agravante no momento que ele contesta a retroação dos valores até a data de 29/10/2004. Constatado estar correta, por estar em sintonia com a data do requerimento administrativo, uma vez que o pedido formulado em 1998 foi negado, em face de laudo pericial desfavorável ao Autor.

3. Vedação da percepção cumulada do benefício de aposentadoria por invalidez com o de auxílio-acidente, por confrontar expressa vedação legal (artigo 86, PARÁGRAFO 2º, da Lei nº 8.213/1991).

4. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

(TRF5, AG 200505000369603, AG - Agravo de Instrumento - 64944, Relator: Élio Wanderley de Siqueira Filho, Terceira Turma, DJ:31/07/2006 - Pág:513 - Nº:145, Decisão: 25/05/2006, v.u., g.n.).

Em decorrência, a reforma da r. sentença **a quo** é medida que se impõe.

As RMI"s das aposentadorias por idade rural da parte autora deverão ser recalculadas, considerando-se no período básico de cálculo os salários-de-contribuição informados pelos ex-empregadores às fls. 13/16 e 36/38 do apenso, conforme o disposto nos artigos 33 e 50, da Lei n.º 8.213/91.

Consoante os preceitos contidos nos artigos 29 (observada a redação vigente na data do início do benefício) e 50, ambos da Lei n.º 8.213/91, a renda mensal inicial deve ser calculada, acrescido de abono anual, nos termos do artigo 40 do mesmo diploma legal.

Por fim, cumpre considerar que a fixação do limite máximo no valor do salário-de-benefício e da renda mensal decorrem da aplicação da legislação previdenciária, vigente à época da concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

(...)

- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

(...)."

(STJ; Sexta Turma; AgRg no Resp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; Rel. Min. PAULO MEDINA, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.

(...)."

(STJ; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; Rel. Min. PAULO MEDINA; v.u.).

Assim, diante da constatação da existência de recolhimento de contribuições, é cabível o recálculo das RMI"s das aposentadorias por idade rural dos autores, na forma da legislação então vigente, com pagamento das diferenças apuradas, com o óbvio desconto dos valores pagos administrativamente.

O pagamento das diferenças apuradas deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, do E. STJ).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454, do Provimento n.º 64, de 28/04/2005, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n.º 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.ºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.ºs 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.ºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, para julgar procedente o pedido, determinando a aplicação do disposto nos artigos 29, 33 e 50 da Lei n.º 8.213/91 nos cálculos das rendas mensais dos benefícios dos autores, bem como aos reajustamentos automáticos e legais com o novo valor, devendo, ainda, pagar as diferenças decorrentes da revisão, observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação (Súmula 85, do E. STJ), acrescidas de correção monetária e juros moratórios na forma acima indicada, bem como fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044237-03.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.044237-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ ROBERTO CHIOZZINI
ADVOGADO : JARBAS MIGUEL TORTORELLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 93.00.00078-9 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

LUIZ ROBERTO CHIOZZINI opõe embargos de declaração à decisão de fls.61/63-vº, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, para determinar que seja refeito o cálculo homologado.

Sustenta o embargante que há contradição na decisão embargada, na medida em que determina a feitura de um novo cálculo e não esclarece quais os elementos que devem constar da elaboração da nova conta.

Assim, espera que os embargos sejam acolhidos, para o fim de sanar a contradição apontada.

Protocolados no prazo, os Embargos são tempestivos.

É o relatório.

DE C I D O:

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

No caso em tela, está descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção pela Relatoria de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Com efeito, consta da decisão embargada, às fls.62-vº, o seguinte:

"(...)

*Portanto, o cálculo apresentado pelo autor e homologado pelo MM. Juízo "a quo" contem erro material, **pois não aplicou o teto nos salários de contribuição.** Destaque-se que o erro material caracteriza-se por não traduzir a vontade do agente que praticou o ato, abrangendo apenas erros aritméticos e inclusão de parcelas indevidas, que não constam da sentença. (grifei)*

"(...)"

Estando devidamente fundamentada a tese, não há omissão, obscuridade ou contradição. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE nº 97558/60, "não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir" (in DJU, 12.05.94, pág. 22164, remissão).

Mera divergência de entendimento, com o qual não concorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, não sendo caso de omissão, obscuridade ou contradição, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, não permitido pelo atual sistema processual, uma vez que, em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente o reexame da tese já devidamente apreciada na decisão, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo.

Ante o exposto, conheço destes embargos de declaração para rejeitá-los.

Intimem-se

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000041-72.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.000041-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO GONCALVES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por JOÃO GONÇALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 53/57 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária a proceder à revisão do benefício do autor, na forma requerida na inicial, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 60/66, pugna o INSS pela reforma da r. sentença, ao argumento de que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício como pleiteada. Subsidiariamente, insurge-se em relação aos consectários legais. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

É certo que o art. 143 da Lei de Benefícios prevê a aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, ao trabalhador que comprove o exercício da atividade rural na forma ali definida.

De fato, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Trata-se, porém, no caso destes autos, de situação específica na qual tanto a carência quanto o recolhimento das contribuições ao Sistema da Previdência são reconhecidos pela efetiva comprovação da atividade laborativa, mediante registros em CTPS.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, conforme art. 160, *in verbis*:

" Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A referida Lei, que instituiu como **obrigatória para o exercício de trabalho rural**, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, nos termos do seu art. 11, também criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural e assinalou que o mesmo se constituiria de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados, cujo recolhimento ficava a cargo do produtor (art. 158). De outra parte, a legislação em análise atribuiu ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, a responsabilidade pela arrecadação do referido Fundo, conforme dispunha o art. 159, razão pela qual, eventual omissão ao dever legal de recolhimento ou a falha na fiscalização, não podem ser imputadas ao requerente.

Transcrevo, por oportuno, os dispositivos legais citados:

"Art. 11. É instituída em todo o território nacional, para as pessoas maiores de quatorze anos, sem distinção de sexo ou nacionalidade, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, obrigatória para o exercício de trabalho rural".

"Art. 158. Fica criado o "Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural", que se constituirá de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados e que deverá ser recolhido pelo produtor, quando da primeira operação ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, mediante guala própria, até quinze dias daquela colocação".

"Art. 159. Fica o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, encarregado, durante o prazo de cinco anos, da arrecadação do Fundo a que se refere o artigo anterior, diretamente, ou mediante Convênio com entidades públicas ou particulares, bem assim incumbido da prestação dos benefícios estabelecidos nesta lei ao trabalhador rural e seus dependentes, indenizando-se das despesas que forem realizadas com essa finalidade".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do empregador (produtor) o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor.pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC n.º 16, de 3/10/73).

Na condição jurídica de empregado, observo que no momento da notícia do primeiro recolhimento aos cofres públicos (fl. 34), ou seja, em novembro de 1991, a legislação de regência, já integrava o trabalhador rural ao Programa de Assistência instituído, conforme dispunha o seu art. 3º, *in verbis*:

"Art. 3º - São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie (...)"

É certo que nem todo **empregado rural** seria, necessariamente, beneficiário do PRÓ-RURAL, pois nem sempre era considerado **trabalhador rural** nos termos do dispositivo legal acima transcrito. O conceito de empregado rural é muito mais amplo, pois abrange todo aquele que presta serviços, de caráter não eventual, a empregador rural, mediante salário, em propriedade rural ou prédio rústico (art. 3º do Decreto n.º 73.626/74). Porém, *in casu*, não há dúvida de que o autor se enquadra perfeitamente no conceito pretendido, pois seu trabalho sempre esteve diretamente ligado à atividade de natureza agropecuária, conforme se verifica do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fl. 28, onde o próprio INSS reconheceu o vínculo do demandante junto à Fazenda Palmeiras desde 1º de abril de 1969.

Dessa forma, não se pode negar o caráter obrigatório da sua filiação ao sistema previdenciário em data anterior ao advento da Lei n.º 8.213/91, razão pela qual os vínculos junto ao citado empregador devem ser computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

Nesse sentido já decidiu esta Corte, consoante ementa de julgado que transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. PRESUNÇÃO DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PELO EMPREGADOR. DESNECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

(...).

3- A existência de contratos de trabalho rural e urbano, registrados em CTPS, faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária.

4- Desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970).

5- Tratando-se de contagem recíproca de tempo de serviço, aplica-se a regra contida no art. 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91, a qual diz que somente se reconhece o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, entretanto, a existência de anotações em CTPS dos períodos reclamados na inicial referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural presume-se de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições

sociais foram retidas, não havendo falar, portanto, em indenização. 6- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS improvida. Apelação da autora parcialmente provida".

(10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, AC nº 2004.03.99.002883-8, j. 04/04/2006, DJU 26/04/2006, p. 642).

A mesma sorte, porém, não socorre aos trabalhadores rurais que exerceram sua atividade como diaristas e bóias-fria, sem vínculo efetivo e permanente, os quais raramente apontam com precisão os nomes de eventuais empregadores e, em regra, tem a demonstração do seu trabalho somente através de início de prova material conjugada com prova testemunhal. Também não ampara aqueles enquadrados como segurados especiais, cuja função se deu em regime de economia familiar, pois estes sim, somente a partir do advento da Lei nº 8.213/91 é que tiveram reconhecida a sua condição de segurados obrigatórios junto ao Sistema Previdenciário.

In casu, não se confunde a figura do trabalhador rural, na qualidade de empregado, conforme se destaca pelas informações extraídas do procedimento administrativo de fls. 27/43, com aqueles cuja filiação à Previdência Social, de fato tornou-se obrigatória tão-somente com a edição da Lei nº 8.213/91.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Note-se que o histórico de fls. 28/29 indica o documento do qual foram extraídas as informações acerca da vida laboral do demandante.

Conta, dessa forma, com 28 (vinte e oito) anos e 5 (cinco) meses de tempo de atividade.

Nesse passo, também restou demonstrado o preenchimento do requisito carência (60 meses).

Em face de todo o explanado, o autor faz jus à revisão pretendida.

A renda mensal inicial do benefício deve ser recalculada nos moldes preconizados pelos arts. 29 e 50 da Lei nº 8.213/91, descontando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse, observada a prescrição quinquenal.

Saliento que nas relações jurídicas de prestação sucessiva, prescrevem tão-somente as quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 163, com o seguinte teor:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, para fins de execução, são calculados segundo os índices disciplinados pela condenação, nos moldes do art. 219 do CPC, ou seja, incidem de forma conglobada, em sua totalidade sobre a soma das parcelas vencidas e não prescritas até a citação, a partir de quando se verificam decrescentemente, mês a mês. Precedentes: TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.61.02.006483-5, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 28/02/2005, DJU 22/03/2005, p. 457; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2003.03.99.027042-6, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, j. 16/03/2004, DJU 28/05/2004, p. 666; TRF3, 2ª Turma, AC nº 89.03.008053-0, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2001, DJU 10/10/2001, p. 647.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade de JOÃO GONÇALVES (Número do benefício : 107490823-3) com data de início do benefício - (DIB: 01/09/1997), renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a r. sentença de primeiro grau em relação aos consectários legais, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005493-27.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.005493-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SORAIA PACHECO COSTA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVAL PESSOTTI
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o cômputo dos corretos salários-de-contribuição relativos aos meses setembro a dezembro de 1990, integrantes do período básico de cálculo, para fins de elaboração de nova renda mensal inicial.

A r. sentença monocrática de fls. 125/128 julgou procedente o pedido, determinou a revisão do cálculo da renda mensal inicial, com a consideração dos corretos salários-de-contribuição, e condenou o INSS ao pagamento dos ônus da sucumbência.

Em razões recursais de fls. 130/134, insurge-se a Autarquia Previdenciária quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Por fim, requer a análise do *decisum* por força do reexame necessário.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Ao caso dos autos.

Verifica-se na Carta de Concessão de fl. 10 que o benefício do demandante teve início em 30/09/1993 (data da entrada do requerimento) e que, para o cálculo da renda mensal inicial, foram considerados salários-de-contribuição entre as competências de setembro de 1990 a agosto de 1993.

A regra a ser aplicada para a formação do período básico de cálculo é aquela contida na redação original do art. 29, da Lei 8.213/91, que regulamentava a matéria nos seguintes termos:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Na espécie, depreende-se dos documentos carreados aos autos que o autor quando funcionário da *joint venture* denominada Autolatina, constituída pelas empresas Ford e Volkswagen, percebia seus salários na proporção de 50% de cada empresa.

Tal assertiva restou comprovada pelos demonstrativos de pagamento de fls. 77/90.

Com efeito, as parcelas recebidas pelo autor devem ser somadas a fim de se obter o correto salário de contribuição. Por outro lado, conforme devidamente consignado pelo juízo *a quo*, o equívoco praticado pela Autarquia, quando da apuração dos salários de contribuição, se evidencia pela *"limitação ao teto vigente nos meses de setembro, outubro e*

dezembro de 1990, promovida pelas próprias empregadoras no corpo das relações de salário de contribuição de fls. 112/113, observando-se que, em verdade, o teto vigente nesses meses ainda equivalia exatamente ao dobro do valor informado em cada relação".

Nesse passo, prosperam as razões do autor para que, na formação do período básico de cálculo (PBC), sejam considerados os corretos valores dos salários-de-contribuição dos meses de setembro a dezembro de 1990, com a elaboração de nova renda mensal inicial, com a observação do teto previdenciário vigente à época.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (30/09/1993).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, a verba honorária deve ser reduzida ao limite do entendimento esposado.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por tempo de serviço deferida a DURVAL PESSOTTI (NB 063.708.254-0), com data de início da revisão - (DIB 30/09/1993), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002780-66.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.002780-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALVADOR ESPEDITO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DA CONCEICAO DE ANDRADE BORDAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

A parte Autora ajuizou ação em face do INSS, objetivando receber o pagamento do benefício atrasado relativo às rendas mensais do período de 11/02/98 a 11/04/2000, além da gratificação natalina, afastando-se a aplicação das Ordens de Serviço n.º 600 e 612/98.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o INSS a efetuar o pagamento do benefício previdenciário desde a data do requerimento, de 11.02.98 a 11.04.2000, com o acréscimo de correção monetária e de juros de mora. Determinou a compensação dos valores pagos administrativamente, bem como o pagamento dos honorários advocatícios pelo réu em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto na Súmula 111, do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs recurso de apelação pretendendo a reforma da r. sentença recorrida, alegando que não houve o trânsito em julgado do Mandado de Segurança impetrado pelo Apelado, visando afastar a incidência das Ordens de Serviço n.ºs 600 e 618/98. Sustenta, ainda, que mesmo com o pedido de aposentadoria por tempo de serviço fosse reanalisado, afastando-se as disposições constantes das reportadas ordens de serviço, o Requerente não faz jus à aposentadoria no âmbito administrativo. No mérito, defende a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese. Requer, por fim, redução da verba honorária e dos juros moratórios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Por primeiro, cabe destacar que a presente demanda tem por escopo o recebimento das prestações previdenciárias em atraso, desde o requerimento administrativo do benefício (11.02.98), em vista de ter sido indeferido nesta ocasião, sob o argumento da aplicação das Ordens de Serviço n.º 600 e 612/98.

Sob este aspecto, observo que a parte autora obteve, nos autos do processo n.º 1999.61.00.041055-7, a concessão parcial da ordem pretendida, determinando que a Autoridade Impetrada - independentemente da data do requerimento administrativo do benefício - promovesse a recontagem do tempo de serviço exercido pelo Impetrante em condições especiais, assegurando a conversão desse período, mesmo que inferior a 20% do necessário para aposentadoria especial; bem ainda, afastando as regras estabelecidas pelo art. 28 da Lei n.º 9.711/98 e pelos Decretos n.º 2.782/98 e 3.048/99, bem como pelas Ordens de Serviço de n.ºs 600/98 e 612/98, apenas no que tange ao decidido (fls. 16/27).

Cumprido assinalar, em relação ao reportado mandado de segurança, que em consulta aos sites do E. STF e C. STJ, constatou-se que os recursos extraordinário e especial interpostos pela Autarquia não foram providos, e as r. decisões transitaram em julgado em 28.06.04 e 04.02.04, respectivamente. Desta forma, descabe a alegação de que não há decisão definitiva a ser cumprida.

Por outro lado, após a recontagem dos períodos de trabalho especial nos termos da decisão proferida nos autos do mandado de segurança em referência, o INSS apurou, segundo o "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição" de fls. 48/50, que o Autor completou 30 (trinta) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de serviço, computados até 01/12/1997, quando trabalhava para "Inds Químicas Eletro Cloro S.A.". Assim, por ocasião do requerimento administrativo (11/02/1998), contava o requerente com o tempo de serviço mínimo legalmente exigido.

Por conseguinte, o termo inicial do benefício deve corresponder à data de seu requerimento no âmbito administrativo, verificado em **11/02/1998** (DER - data da entrada do requerimento), visto que já comprovada a presença dos requisitos necessários à aposentação. Assim, incorreto o procedimento da autarquia previdenciária, ao fixar a data de início em 12.04.2000.

Acerca do tema, já decidiu esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. CONFIGURAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VIABILIDADE. TERMO INICIAL. VALOR. ABONO ANUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. MONTANTE DISPONIBILIZADO NA VIA ADMINISTRATIVA A TÍTULO DA MESMA PRESTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. RECONHECIMENTO DA PRESTAÇÃO DE TRABALHO DE NATUREZA COMUM. PERÍODOS JÁ AVERBADOS NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE DE OBTENÇÃO DO PROVIMENTO JURISDICIONAL.

(...)

XVII - O termo inicial do benefício corresponde à data de seu requerimento na esfera administrativa, ocorrido em 98 de dezembro de 1998, eis que já demonstrada, desde então, a presença dos requisitos necessários à aposentação, consoante a orientação da Turma a respeito da matéria.

(...)

XXV - Processo extinto sem julgamento do mérito, em relação ao pedido de cômputo dos tempos de serviço de 29 de abril a 03 de novembro de 1995 e 12 de fevereiro de 1996 a 08 de dezembro de 1998, consoante o art. 267, inc. VI e § 3º, CPC. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas; apelação do autor provida.

(TRF3, AC 200003990467804AC - APELAÇÃO CÍVEL - 616082, Relator(a): JUIZA MARISA SANTOS, NONA TURMA, DJU DATA: 17/05/2007 PÁGINA: 551, Data da Decisão: 23/04/2007, Data da Publicação: 17/05/2007).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

RETROAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE - INOCORRÊNCIA.

(...)

II - Termo inicial do benefício corretamente fixado a partir da data do requerimento administrativo (30.09.1991), posto enquadrar-se na hipótese prevista no artigo 54 c.c. artigo 49, inciso I, "b", da Lei nº 8.213/91, por não ter havido desligamento do emprego.

(...)

IV - Embargos de declaração acolhidos para aclarar a contradição e omissão apontadas, mantendo, contudo o resultado indicado no acórdão embargado.

(TRF3, AC 200203990266479AC - APELAÇÃO CÍVEL - 812505, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJU DATA:05/09/2007 PÁGINA: 503, Data da Decisão: 21/08/2007, Data da Publicação: 05/09/2007).

Assim, as diferenças a serem apuradas são devidas desde a data da formulação do requerimento, datado de **11/02/1998** (DER). Procede, neste aspecto, a irresignação da parte Autora. Atuo nos termos do que preleciona o artigo 54 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, a alegação do apelante, trazida em sede de apelação, de que o autor não faz jus ao benefício, tendo em vista a reanálise efetuada, desta vez com base na IN 84/2002, que resultou na não caracterização da atividade insalubre no período de 01/79 a 08/82, não subsiste. A decisão proferida no mandado de segurança foi suficientemente clara no sentido de que para a caracterização e comprovação da atividade especial deve ser aplicada a lei em vigor ao tempo da prestação do serviço. Ademais, a autarquia não demonstrou, de forma inequívoca, sua alegação, limitando-se a afirmar que o uso de EPI's teria descaracterizado a nocividade da exposição ao ruído (fls. 92).

Sob este aspecto relevante consignar, ser assente, no âmbito da Nona Turma, que o mero fornecimento dos equipamentos de proteção individual ou coletiva não tem o condão de ilidir, por si só, o enquadramento da atividade nociva, ainda mais quando não afasta o risco da atividade, especialmente no que se refere ao agente ruído (AG nº 2005.03.00.002805-, Publicação : 18/03/2005, Rel. Des.Fed. Marisa Santos; AC nº 2002.03.99.031395-0, julgado em 27/06/2005, DJU 21/07/2005, pág. 766, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes)

Confira-se, ainda, o enunciado da súmula de nº 9 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Ressalte-se, ademais, que tal questão refoge totalmente do objeto desta lide, cabendo ao INSS, caso tenha procedido à reanálise em comento, observar o devido processo legal no âmbito administrativo, antes de qualquer medida que vise a suspensão do pagamento do benefício.

Em decorrência, deve ser mantida a r. decisão **a quo**, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial**, para estabelecer os critérios de cálculo dos juros de mora, na forma acima indicada, e determinar que os honorários advocatícios incidam sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença; mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0406333-73.1998.4.03.6103/SP
2001.03.99.009076-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
PARTE AUTORA : JOAO MAROUN BOUERI
ADVOGADO : CAROLINA ANDRADE TOZZI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 98.04.06333-6 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o tempo de serviço trabalhado na Assembleia Legislativa, de 21/03/1991 a 09/02/1994, e o labor exercido na Rádio Aparecida, entre 20/12/1962 e 31/01/1965, bem como para condenar a autarquia a conceder-lhe a **aposentadoria por tempo de serviço**, a partir do requerimento administrativo. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de períodos de atividade laboral, com o objetivo de computá-los aos demais lapsos, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se aos lapsos compreendidos entre 21/03/1991 e 09/02/1994 e de 20/12/1962 a 31/01/1965, em que foi reconhecido o trabalho do autor na Assembleia Legislativa e na Rádio Aparecida, respectivamente.

Cópias do processo administrativo foram acostadas aos autos, cujo pedido foi formulado em 18/02/1997 (NB.: 42/105.491.247-2).

Em relação ao trabalho na Rádio Aparecida, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merece destaque a cópia da ata de uma cerimônia da Basílica Nacional de Nossa Senhora Aparecida (fls. 202/203), lavrada em 1963, da qual consta a presença do autor como repórter da Rádio Aparecida. Constatam dos autos, ainda, o requerimento da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo (fl. 98), datado de 1980, relativo a homenagem prestada ao autor, do qual consta que em 1962 foi contratado pela Rádio Aparecida.

De outro norte, o relato das testemunhas de fls. 206/211, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de que serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

Por tais razões, entendo que restou comprovado o trabalho do autor na Rádio Aparecida, entre 20/12/1962 e 31/01/1965.

Quanto ao período de trabalho na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, entre 21/03/1991 e 09/02/1994, esse também restou demonstrado diante da apresentação da respectiva Certidão de Tempo de Serviço (fls. 78 e 109/152), acompanhada dos demonstrativos de pagamento, que consignam o recolhimento de contribuições ao IPESP - Instituto de Previdência do Estado de São Paulo.

Cabe destacar que a Constituição Federal, em seu artigo 201, §9º, bem como o artigo 94 da Lei 8.213/91, asseguram a contagem recíproca do tempo de serviço na atividade privada e na administração pública.

A respeito a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROFESSOR SUBSTITUTO ESTADUAL. DECRETO 21.535/83. APLICAÇÃO RETROATIVA. AVERBAÇÃO. I - A contagem de tempo de serviço do professor substituto efetivo estadual foi disciplinada pelo Decreto estadual nº 21.535, de 25 de outubro de 1983, que no art. 2º e seu parágrafo único, garante a contagem do tempo de serviço, na condição de professor substituto efetivo (estatutário), caso da autora, a qualquer tempo, inclusive, com previsão de revisão de anteriores contagens, não havendo dúvidas, portanto, quanto à aplicação retroativa do aludido diploma legal. II - Não há de se cogitar de ausência de contribuições aos cofres públicos, vez que o art. 3º do Decreto 21.535/83 prevê, de forma expressa, que as despesas decorrentes da contagem de tempo de serviço a que se refere, correrão à conta do Governo do Estado de São Paulo, portanto, aplicável o disposto no art. 94 da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.711/98, que assegura a contagem recíproca, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. III - Faz jus a parte autora ao cômputo de todo o tempo de serviço indicado na certidão de tempo de serviço emitida pela Secretaria de Estado da Educação de São Paulo, inclusive no interregno de 13.03.1973 a 10.08.1975, em que exerceu a atividade de professora substituta efetiva, devendo ser averbado em seu cadastro funcional, perante o INSS. IV - Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atualizados, nos termos do art. 20, §4º do C.P.C. V - Apelação da parte autora provida. (AC 199961000369934, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 21/05/2008)

Os períodos ora reconhecidos totalizam 05 (cinco) anos de tempo de serviço.

Há que se descontar dessa contagem o período de 01/10/1991 a 30/10/1991, em que se constata a concomitância de trabalho para a Empresa Jornalística Diário (fl. 87), diante do disposto no artigo 96, inciso II, da Lei 8.213/91.

Assim, remanescem 04 (quatro) anos e 11 (onze) meses, que somados ao montante de 28 (vinte e oito) anos, 01 (um) mês e 28 (vinte e oito) dias, já considerados pela autarquia (fls. 85/88), totalizam **33 (trinta e três) anos e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço**, até a data do requerimento administrativo.

O montante apurado é superior ao tempo de serviço mínimo legalmente exigido, nos termos das regras constitucionais originárias (artigo 202, inciso II e §1º da Constituição Federal - redação original, c.c. artigo 52 e seguintes da Lei 8.213/91).

Ademais, constata-se pelos documentos acima referidos que satisfeita encontra-se, também, a exigência da carência, que, no caso, é de 96 (noventa e seis) meses, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta, para tanto, o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Reporto-me ao ano de 1997.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

A renda mensal do benefício deve ser fixada no percentual de 88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030583-85.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.030583-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO VICENTE
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OURINHOS SP
No. ORIG. : 99.00.00012-3 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o caráter especial das atividades alegadas pelo autor, determinando-se sua conversão em tempo de atividade comum. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios e periciais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, suscitando, preliminarmente, incompetência do juízo, carência de ação, prescrição do direito e inépcia da inicial. No mérito, sustentou, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requereu a alteração dos honorários advocatícios e periciais. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, interpôs recurso adesivo, requerendo a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A preliminar de incompetência absoluta do Juízo há de ser rejeitada, pois se trata de ação movida por segurado contra a Autarquia Previdenciária, onde o domicílio do segurado não é sede de Vara da Justiça Federal, ocasião em que cabe a Justiça Estadual processar e julgar a presente demanda, nos termos do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal. Também não merece prosperar a alegação de carência da ação, lastreada na falta de interesse de agir, diante da ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela parte Autora.

Portanto, diante do conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito. Rejeito, pois, a preliminar argüida pelo Réu.

Afasto a alegada inépcia da inicial, pois ausentes as circunstâncias constantes do parágrafo único, do artigo 295 do CPC. A autora indicou com coerência o seu pedido e narrou os fatos de forma clara, permitindo a conclusão lógica do pedido.

A alegação de prescrição da pretensão também não merece subsistir, pois se trata de relação jurídica de trato sucessivo e natureza alimentar, atingindo, apenas, as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, a teor da Súmula nº 85, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Passo ao exame do mérito.

Discute-se o reconhecimento e a conversão de tempo de serviço especial em comum, com o objetivo de computá-los aos demais lapsos laborais para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Em atenção ao princípio **tempus regit actum**, assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que para caracterização e comprovação da atividade especial deve ser aplicada a lei em vigor ao tempo da prestação do serviço, ao passo em que as regras de concessão e conversão de tempo vigentes no requerimento aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

O objeto de discussão cinge-se as atividades, exercidas em estabelecimentos industriais, reconhecidas como especiais na r. sentença, nos seguintes períodos:

Ajudante de mecânico, de 01/03/1976 a 29/07/1983;

Ajudante de calderaria, de 21/11/1983 a 10/09/1987;

Soldador, de 07/01/1988 a 03/06/1988; 08/04/1989 a 22/03/1990; 02/07/1990 a 31/05/1994; 04/10/1994 a 25/07/1995 e de 27/12/1995 a 28/05/1998.

Na hipótese, foi carreada aos autos a Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 08/46), comprovando os períodos e as atividades acima descritas.

Realizou-se perícia judicial, e no laudo técnico ou nas repostas aos quesitos (fls. 81/97), o perito consignou que o autor exercia atividades insalubres, de forma habitual e permanente, sujeito aos seguintes agentes nocivos: ruído; radiação não ionizante; fumos metálicos; óleo mineral e graxa.

Cabe destacar que, independentemente do período discutido, a perícia judicial é suficiente para comprovar a sujeição do segurado a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou integridade física, bem como o caráter especial das

atividade exercidas, conforme a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, respaldada na Súmula 198 do extinto TFR.

Além disso, o código 2.5.3 do Decreto 53.831/64, descrevia como insalubre a atividade de "SOLDAGEM, GALVANIZAÇÃO, CALDERARIA", abarcados todos os "trabalhadores nas indústrias metalúrgicas, de vidro, de cerâmica e de plásticos - soldadores, galvanizadores, chapeadores, caldeiros".

O Decreto 80.080/79, em seu Anexo I, considera como insalubre o trabalho enquadrado em seu item 1.2.11, sob a denominação "OUTROS TÓXICOS, ASSOCIAÇÃO DE AGENTES". Neste trabalho encontra-se a "solda elétrica e a oxiacetileno (fumos metálicos)".

Há que se destacar, ainda, o enquadramento dos agentes nocivos ou da atividade exercida pelo autor nos seguintes dispositivos: Decreto 2.172/97, Anexo II - item 08, i; item 15, g; Anexo IV - código 1.0.8, i; código 1.0.14, f; código 2.0.1; Decreto 83.080/79, Anexo I - código 1.1.5; Anexo II - item 2.5.1; Decreto 53.831/64, Anexo - código 1.1.6 e 1.2.4, IV.

A respeito os julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NA FORMA PROPORCIONAL. VIABILIDADE. TERMO INICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

Omissis (...)

XII - A profissão exercida pelo apelado - soldador - está expressamente mencionada no código 2.5.3 do anexo II do decreto nº

83.080/79, que se refere aos segurados do grupo "Operações Diversas" - "Operadores de máquinas pneumáticas. Rebitadores com martelinhos pneumáticos. Cortadores de chapa a oxiacetileno. Esmerilhadores. Soldadores (solda elétrica e a oxiacetileno). Operadores de jatos de areia com exposição direta à poeira. Pintores a pistola (com solventes hidrocarbonados e tintas tóxicas). Foguistas."

XIII - No que diz respeito ao período de 30 de abril de 1970 a 27 de novembro de 1971, o procedimento administrativo veio instruído de SB-40, do qual extrai-se ter o apelado trabalhado para Olma S/A - Óleos Vegetais, quando, sob a designação genérica de operário, executava, na verdade, serviços de soldador no setor de oficina e na área industrial da empregadora, realizando manutenção preventiva e corretiva, além de auxiliar na produção, com o manuseio de solda elétrica e solda oxiacetileno.

Omissis (...)

XIX - De rigor o reconhecimento, como de natureza especial, das atividades mencionadas pelo apelado em todos os períodos ventilados na inicial - 30 de abril de 1970 a 27 de novembro de 1971, 27 de agosto de 1984 a 31 de outubro de 1985, 1º de novembro de 1985 a 07 de novembro de 1986 e 15 de outubro de 1996 a 30 de abril de 1997.

Omissis (...)

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apelação cível n.º 903743, processo 2003.03.99.030630-5, 9ª Turma, julgado em 17.04.2006, DJU 20.07.2006, pág. 586, Rel. Juíza Marisa Santos)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal. 2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB. 3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992. 4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001. 5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003. 6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil. 7. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 200802621090, MIN. JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 03/08/2009)

Tem-se, portanto, que as provas produzidas são suficientes para comprovar o caráter especial das atividades do autor nos períodos alegados, ou seja, de 01/03/1976 a 29/07/1983; 21/11/1983 a 10/09/1987; 07/01/1988 a 03/06/1988; 08/04/1989 a 22/03/1990; 02/07/1990 a 31/05/1994; 04/10/1994 a 25/07/1995 e de 27/12/1995 a 28/05/1998. Aplicam-se a esses períodos de atividade especial o coeficiente de 1,40 (um vírgula quarenta) para sua conversão em tempo de serviço comum.

A reunião dessa atividade especial, convertida em comum, ao período remanescente de atividade comum constante da Carteira de Trabalho de Previdência Social (fls. 08/46), compreendido entre 29/05/98 a 27/01/99 (data do ajuizamento da ação), resulta em tempo de serviço equivalente a **28 (vinte e oito) anos, 03 (três) meses e 16 (dezesseis) dias**.

O montante apurado é, portanto, insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 35 (trinta e cinco) anos, em se tratando de segurado do sexo masculino, nos termos das atuais regras constitucionais (artigo 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal - redação dada pela EC 20/98).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC.

É vedada a fixação de honorários periciais tendo por base salário mínimo, pois fere frontalmente o inciso IV, do art. 7º, da Carta Magna. Os honorários periciais devem ser fixados no valor máximo constante da Tabela II, do anexo I, da Resolução nº 440, de 30.05.2005, na cifra de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para fixar os honorários advocatícios e periciais na forma acima indicada, e **nego seguimento ao recurso adesivo da autora**, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032686-65.2001.403.9999/SP

2001.03.99.032686-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERMES JOAO DIAS
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 99.00.00228-7 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o cômputo de período rural e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 114/117 julgou procedente o pedido, reconheceu o trabalho rural no período mencionado e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria e ao pagamento dos ônus de sucumbência que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 122/126, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. Ao segurado que contava com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

*I - **35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

O presente caso cinge-se à implementação dos requisitos necessários antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento do período em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome, que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Requer o demandante o cômputo do labor rural exercido entre 01 de janeiro de 1955 e 17 de junho de 1958, para fins de revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 09, que o qualificou como lavrador em 11 de janeiro de 1956.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 110/112 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas, com exceção do depoente de fl. 110, foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, sem prejuízo dos lapsos já reconhecidos em sede administrativa (fls. 69/71), restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de 01 de janeiro de 1956 (ano do documento mais remoto) a 17 de junho de 1958, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **2 (dois) anos, 5 (cinco) meses e 17 (dezesete) dias**.

No cômputo total, conta a parte autora, portanto, com 36 anos, 1 mês e 21 dias de tempo de serviço, suficientes à aposentadoria na modalidade integral, **compensadas as parcelas já pagas administrativamente.**

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, com reflexos financeiros, contudo, incidentes a partir da citação (03/02/2000), pois fora nesta data que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão e a ela opôs resistência. Ademais, não logrou êxito o requerente em demonstrar que houvera pleiteado a inclusão do período controverso em sede administrativa.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **HERMES JOAO DIAS** (NB 0813534097), com data de início da revisão - (DIB 01/05/1992), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004337-21.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.004337-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO VON BECKERATH MODESTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RITA DA SILVA e outros

: JOSIANE DA SILVA COENE

: JOYCE DA SILVA COENE incapaz

: JORGE HENRIQUE DA SILVA COENE incapaz

ADVOGADO : JOAO CATARINO TENORIO NOVAES

SUCEDIDO : BOAVENTURA COENE falecido

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por BOAVENTURA COENE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada deferida às fls. 94/97.

A r. sentença monocrática de fl. 187/191 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício aos sucessores do autor a partir da citação até abril de 2002, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 196/207, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso

diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante

a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fl. 92, juntado aos autos em 17 de maio de 2002, o qual concluiu ser o periciado portador do CID: C20, com neoplasia em atividade localizada locorregionalmente e metástase, comprovada em cintiligrafia óssea, com provável evolução de patologia há mais ou menos 2 anos, encontrando-se inválido definitivamente para o trabalho.

De acordo com as cópias da CTPS de fls. 08/18 e extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos às fls. 219/224, verifica-se que o autor exercera atividade laborativa em períodos descontínuos de 1º de dezembro de 1985 a 25 de agosto de 1997, tendo superado o período exigido de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Por fim, no que tange à qualidade de segurado, consta dos autos que o último vínculo empregatício do autor cessou em agosto de 1997, nesse passo, o requerente conservou essa qualidade até aproximadamente outubro de 1999, uma vez que o mesmo fora prorrogado para vinte e quatro meses em razão do recolhimento de mais de cento e vinte contribuições, conforme art. 15, §1º, da Lei de Benefícios.

Não obstante, o laudo médico afirmar que a provável evolução dos males incapacitantes ocorreu há mais ou menos 2 anos, ou seja, em 2000, verifica-se pelos prontuários médicos acostados aos autos às fls. 21/26 e 29/37 que a patologia se manifestou desde a época em que o requerente estava trabalhando, tendo sido submetido, inclusive, a procedimento cirúrgico por ocasião do seu agravamento, razão pela qual restou demonstrada a sua condição de segurado.

Neste sentido, bem fundamentado o *decisum* do MM Juiz *a quo*:

"Conforme se depreende dos documentos de f. 21-24, o autor já apresentava sinais da doença em meados de 1997 (diarréia com hemorragia), sendo que nos anos subseqüentes a doença foi se agravando, tendo, inclusive, que se submeter à cirurgia em janeiro de 2001. Como já dito, com a saúde debilitada não conseguiu se manter no emprego, tendo sido dispensado sem justa causa em agosto de 1997. Ora, como poderia trabalhar nessas condições, quando já apresentava sinais da doença (câncer) que só mais tarde foi diagnosticada? É cediço que o SUS leva algum tempo para obter esse tipo de diagnóstico em casos que a doença apenas está em seu início."

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Muito embora o entendimento desta Turma seja no sentido de que o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial, no presente caso, mantém-se o termo inicial na data da citação até abril de 2002, conforme fixado no *decisum*, haja vista o óbito da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003459-30.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.003459-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : EDSON GONCALVES DE AQUINO
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 15/08/80 a 04/02/81, 11/03/81 a 17/11/86 e de 03/08/87 a 02/12/96. Diante da sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte suportasse as respectivas custas e honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social interpôs apelação sustentando que não restou demonstrado o caráter especial das atividades exercidas pelo autor.

A parte autora, por seu turno, apelou suscitando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença. No mérito, requereu o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas entre 13/02/1979 e 14/12/1979 e de 03/01/1980 a 13/08/1980, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

As contra-razões foram apresentadas somente pela autarquia.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece prosperar a preliminar de nulidade da sentença. O comando judicial, na hipótese, atendeu ao disposto no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, pois o magistrado apreciou todos os pedidos formulados pela parte, expondo os motivos ensejadores de sua decisão.

Discute-se o reconhecimento e a conversão de tempo de serviço especial em comum, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Em atenção ao princípio **tempus regit actum**, assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que para caracterização e comprovação da atividade especial deve ser aplicada a lei em vigor ao tempo da prestação do serviço, ao passo em que as regras de concessão e conversão de tempo vigentes no requerimento aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

O autor pleiteou o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 13/02/1979 a 14/12/1979, 03/01/1980 a 13/08/1980, 15/08/1980 a 04/02/1981, 11/03/1981 a 17/11/1986 e de 03/08/1987 a 02/12/1996.

De início, há que se adequar os períodos alegados aos efetivamente comprovados pelos documentos dos autos, em especial pela Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 09/23). Assim, a análise da especialidade das atividades se dará em relação aos seguintes períodos: 13/02/1979 a 14/12/1979, **23/01/1980** a 13/08/1980, 15/08/1980 a 04/02/1981, **16/03/1981** a 17/11/1986 e 03/08/1987 a 02/12/1996.

Em relação ao lapsos compreendidos entre 23/01/1980 e 13/08/1980, 15/08/1980 e 04/02/1981, 16/03/1981 e 17/11/1986 e de 03/08/1987 a 02/12/1996, foram carreados aos autos os formulários SB-40, devidamente preenchidos pelo empregador, acompanhados de laudo técnico pericial (fls. 30/33, 56/63 e 84/92), demonstrando que o autor esteve exposto de maneira habitual e permanente a ruído contínuo entre 82 e 92 decibéis.

Para esses períodos, que são anteriores à vigência do Decreto 2.172/97, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que deve ser considerada especial a atividade sujeita a nível de ruído acima de 80 (oitenta) decibéis, diante da aplicação concomitante dos Anexos aos Decretos 53.831/64 (código 1.1.6) e 83.080/79 (código 1.1.5), sendo que a comprovação de sua nocividade faz-se, necessariamente, por perícia técnica, pois a potencialidade da lesão ocasionada somente pode ser aferida por meio de aparelhagem idônea, o que no caso foi satisfatoriamente atendido.

Nesse sentido os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. ART. 70, § 2o. DO DECRETO 4.827/2003. 1. Tanto no sistema anterior quanto na vigência da Lei 8.213/91, foi delegado ao Poder Executivo a fixação dos critérios para a conversão do tempo de serviço especial em tempo de serviço comum. 2. Na vigência da Lei 6.887/80, os Decretos 83.080/79 e 87.374/82 não faziam distinção entre o índice adotado para segurados do sexo masculino e feminino. 3. Por sua vez, a CF/88, regulamentada pela Lei 8.213/91, trouxe nova disciplina para a aposentadoria por tempo de serviço, prevendo tempo diferenciado para homens e mulheres: 35 anos para homens e 30 para mulheres. Além disso, facultou aos segurados a opção pela aposentadoria com proventos proporcionais ao completar-se, no mínimo, 30 anos de serviço para os homens e 25 para as mulheres. 4. Diante desse novo regramento e considerando que os fatores de conversão são proporcionalmente fixados conforme o tempo de serviço exigido para a aposentadoria, o Decreto 357/91, em seu art. 64, manteve o índice de 1,2 para o tempo de serviço especial de 25 anos para a concessão de aposentadoria especial e o tempo de serviço comum de 30 anos para mulher. Já para o tempo de serviço comum de 35 anos para o homem, estabeleceu o multiplicador em 1,4. 5. Essa disposição quanto ao fator de conversão para o tempo de serviço especial de 25 anos foi mantida pelos Decretos 611/92, 2.172/97, 3.048/99 e 4.827/2003, tendo esse último normativo determinado que o tempo de serviço especial laborado em qualquer período será regido pelas regras de conversão nele previstas. 6. No presente caso, a atividade profissional desenvolvida pelo segurado com exposição a ruído garante a concessão de aposentadoria especial com tempo de serviço de 25 anos, motivo pelo qual para a conversão desse período, para fins de concessão de aposentadoria ao segurado do sexo masculino (tempo comum máximo de 35 anos), deverá ser aplicado o fator de conversão 1,4. 7. Recurso Especial do INSS desprovido.

(RESP 200802554090, MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 09/11/2009)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal. 2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB. 3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992. 4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001. 5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003. 6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil. 7. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 200802621090, MIN. JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 03/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. INSALUBRIDADE. SERVENTE E ESTAMPADOR. EXPOSIÇÃO PERMANENTE E HABITUAL A AGENTES AGRESSIVOS. RUÍDOS SUPERIORES A 80 DECIBÉIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ A VIGÊNCIA DO DECRETO 2.172/97. DISSÍDIO SUPERADO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A controvérsia dos autos reside, em síntese, na possibilidade ou não de se considerar como especial o tempo de serviço exercido em ambiente de nível de ruído igual ou inferior a 90 decibéis, a partir da vigência do Decreto 72.771/73.

2. In casu, constata-se que o Autor, nas funções de servente e de estampador, nos períodos de 1º/8/1973 a 22/6/1983 e de 11/5/1992 a 10/2/1994, respectivamente, trabalhava em condições insalubres, estando exposto, de modo habitual e permanente, a ruídos superiores a 80 dB, conforme atestam os formulários SB-40, embasados em laudos periciais.

3. A Terceira Seção desta Corte entende que não só a exposição permanente a ruídos acima de 90 dB deve ser considerada como insalubre, mas também a atividade submetida a ruídos acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

4. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/1997, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo.

5. Não comprovada pelo recorrente a existência do dissídio, na forma do art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c 255 do RISTJ.

6. O aresto impugnado decidiu em conformidade com o entendimento prevalente nesta Corte, aplicando-se, à espécie, o verbete sumular 83/STJ.

7. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 773342, 5ª Turma, j. em 25/09/2006, v.u., DJ de 25/09/2006, página 303, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA)

Relevante consignar que o mero fornecimento dos equipamentos de proteção individual ou coletiva não tem o condão de ilidir, por si só, o enquadramento da atividade nociva, ainda mais quando não afasta o risco da atividade, especialmente no que se refere ao agente ruído, consoante pacificamente tem se manifestado a jurisprudência, fundamentada no disposto na Súmula n.º 289 do e. Tribunal Superior do Trabalho. Cabe ao ente previdenciário a prova de que a efetiva utilização desses equipamentos afastou, por completo, a nocividade do agente agressivo e, por consequência, toda e qualquer possibilidade de prejuízo à saúde do trabalhador. Esta e. 9ª Turma tem se posicionado nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE DA PROVA ORAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO. RECONHECIMENTO DO TEMPO ESPECIAL DE 06.12.1973 A 30.08.1996. RUÍDO. NÍVEIS SUPERIORES A 80 DECIBÉIS. LEI 8.880/94 - APLICAÇÃO DO IRSM INTEGRAL DE FEV/1994 NO CÁLCULO DA RMI.

Omissis (...)

IV. Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.98, o que não é o caso dos autos.

Omissis (...)"

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apelação cível 1126590, proc. 2003.61.83.005069-5, 9ª Turma, julgado em 08/09/2008, DJF3 01/12/2008, Rel. Juiz Convocado Hong Kou Hen)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 20/98. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. JUSTIÇA GRATUITA.

Omissis (...)

5 - A utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Omissis (...)"

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, remessa ex officio em apelação cível n.º 819580, proc. 2002.03.99.031395-0, 9ª Turma, julgado em 27/06/2005, DJU 21/07/2005, pág. 766, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Confira-se, ainda, o enunciado da súmula de nº 9 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado". (sublinhei)

Assinalo que não há óbice na admissão de laudos periciais com data posterior aos períodos em que desenvolvida a prestação laboral, desde que, embora não seja possível aferir os níveis de ruído em época pretérita, as máquinas e o processo de produção tenham permanecido inalterados, ou, ao menos, que as condições de trabalho sejam similares. O rigor da exigência de laudos contemporâneos merece, pois, ser abrandado.

Em relação ao período de 13/02/1979 a 14/12/1979, o laudo técnico pericial (fls. 54/55) demonstrou que o autor não estava sujeito ao agente ruído acima dos níveis de tolerância. Entretanto, o formulário SB-40 evidencia que o requerente exercia a função de ajustador mecânico, de forma habitual e permanente, em uma empresa de fabricação de vidros. Essa atividade enquadra-se no código 2.5.5, do Anexo II, do Decreto 83.080/79, que prevê a caracterização da especialidade da atividade para os "...profissionais em trabalhos permanentes nos recintos de fabricação de vidros e cristais", bem como no código 2.5.2 do Anexo ao Decreto 53.831/64.

Tendo em vista que não se trata de agente agressivo ruído, a comprovação da especialidade se fazia mediante o simples enquadramento no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, que definiam o rol dos agentes agressivos e as categorias profissionais sujeitas a esses agentes.

Tem-se, portanto, que as provas produzidas são suficientes para comprovar o caráter especial das atividades do autor nos períodos de 13/02/1979 a 14/12/1979, 23/01/1980 a 13/08/1980, 15/08/1980 a 04/02/1981, 16/03/1981 a 17/11/1986 e 03/08/1987 a 02/12/1996.

Aplicam-se a esses períodos de atividade especial o coeficiente de 1,40 (um vírgula quarenta) para sua conversão em tempo de serviço comum.

A somatória dessa atividade especial, convertida em comum, aos demais lapsos já considerados pela autarquia (fls. 36/37), resulta em tempo de serviço equivalente a 29 (vinte e nove) anos, 03 (três) meses e 02 (dois) dias, conforme especificado abaixo:

- 1) de 02/01/75 a 12/02/79;
- 2) de 13/02/79 a 14/12/79 (especial);
- 3) de 23/01/80 a 13/08/80 (especial);
- 4) de 15/08/80 a 04/02/81 (especial)
- 5) de 16/03/81 a 17/11/86 (especial)
- 6) de 10/02/87 a 15/07/87;
- 7) de 03/08/87 a 02/12/96 (especial);
- 8) de 01/01/97 a 30/01/98.

Os lapsos indicados acima foram corroborados pela Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 09/23), pelas guias de recolhimento previdenciário (fls. 93/114) e pelos extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 162/164).

Em razão da exclusão de períodos concomitantes, o termo "a quo" do item 01 foi alterado.

Nota-se, também, pelas guias e extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais referidos, que posteriormente ao requerimento administrativo, em 15/09/1999, o autor recolheu competências em atraso. Entretanto, mesmo computando essas competências até a data do requerimento administrativo - 14/10/1998, apuraria-se 29 (vinte e nove) anos, 11 (onze) meses e 16 (dezesesseis) dias de tempo de serviço.

O montante apurado é, portanto, insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 30 (trinta) anos, em se tratando de segurado do sexo masculino, nos termos das regras constitucionais originárias (artigo 202, inciso II e §1º da Constituição Federal - redação original, c.c. artigo 52 e seguintes da Lei 8.213/91).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento às apelações interpostas pelas partes**, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 13/02/1979 a 14/12/1979, 23/01/1980 a 13/08/1980, 15/08/1980 a 04/02/1981, 16/03/1981 a 17/11/1986 e 03/08/1987 a 02/12/1996. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026506-23.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.026506-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : JOAO LEONARDO GURGEL
ADVOGADO : JOSE CARLOS TEREZAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MUNICIPIO DE ARARAQUARA SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2001.61.20.003990-2 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO LEONARDO GURGEL contra a r. decisão de fl.09 que excluiu da lide a PREFEITURA MUNICIPAL DE ARARAQUARA, em face de sua ilegitimidade passiva.

Em prol de seu pedido, sustenta, em síntese, que a Prefeitura Municipal de Araraquara é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação, pois responde pela complementação de aposentadoria do autor, na forma da legislação municipal acostada aos autos com as alegações finais.

O feito foi distribuído ao Excelentíssimo Desembargador Federal Relator SOUZA RIBEIRO, que determinou a intimação do agravado para resposta, em razão da ausência de pedido de efeito suspensivo (fl.28).

A autarquia federal não apresentou contraminuta (fl.40).

Os autos foram redistribuídos a este Gabinete em 02.08.2003, tendo em vista a instalação da 3ª Seção (Resolução da Presidência do TRF da 3ª Região, nº 128 de 19.05.2003).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a determinação de exclusão da Prefeitura Municipal de Araraquara, do pólo passivo da demanda.

Verifico da cópia da inicial que instrui este recurso às fls.12/16, que se trata de ação interposta em face do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS e da Prefeitura Municipal de Araraquara, objetivando a revisão e a complementação de aposentadoria por velhice. Consta da inicial que o autor foi servidor público municipal no período de 15.09.80 a 20.03.89 e que teria direito a complementação de sua aposentadoria.

Destaco, por primeiro, que esta Corte não tem competência para apreciar o pleito de complementação formulado pelo autor, a teor do que dispõe o artigo 109, I, da Constituição Federal, conforme o qual: "*Aos juízes federais compete processar e julgar (...) as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*".

Por outro lado, o autor não trouxe a estes autos nenhum documento que comprove que era funcionário público estatutário e que teria direito a complementação, pelo contrário, ele mesmo confessa em sua inicial, item I, de fl.12 (fl.02 da ação subjacente) que o período trabalhado como funcionário público municipal consta de registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, evidenciando o caráter celetista do vínculo e, em consequência, sujeito ao Regime Geral da Previdência Social, cuja gestão compete exclusivamente ao INSS.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS verifico que, durante o período de 1982 a 1989 que o autor trabalhou para a Prefeitura Municipal de Araraquara, as contribuições previdenciárias foram vertidas em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, órgão responsável pelo recolhimento das contribuições devidas.

Assim, compete exclusivamente ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício de aposentadoria do autor, devendo ser excluída da lide a Prefeitura Municipal de Araraquara, por ilegitimidade passiva.

Nesse sentido, transcrevo os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM RECONHECIDA DE OFÍCIO. REMESSA OFICIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ E 27 DO TRF-1ª REGIÃO. APLICABILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Verifica-se manifesta ilegitimidade da Prefeitura Municipal de Indaiatuba e do SEPREV para figurarem no pólo passivo da presente demanda, tendo em vista que o autor pretende a averbação de tempo de serviço urbano que seria vinculado ao Regime Geral da Previdência Social, cuja gestão compete exclusivamente ao INSS.

II - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001

III - O documento carreado aos autos não pode ser considerado início razoável de prova material, porquanto não traz dados fundamentais acerca da qualificação profissional do autor no período em litígio. IV - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço urbano supostamente cumprido sem o devido registro, uma vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ e 27 do TRF-1ª Região).

V - Inversão dos ônus da sucumbência.

VI - Exclusão, de ofício, da Prefeitura Municipal de Indaiatuba e do SEPREV da lide. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida. Apelação da Prefeitura Municipal de Indaiatuba prejudicada".

(TRF/3ª Região, AC 1147898, Proc. nº 200603990371890, 10ª Turma, Rel. Sérgio Nascimento, DJU 26.09.2007, pg. 924)

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - CONTAGEM RECÍPROCA - TRABALHADOR - CONJUNTO PROBATÓRIO APTO A DEMONSTRAR PARTE DO PERÍODO PLEITEADO - PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE VENCESLAU - ILEGITIMIDADE PASSIVA

- EXCLUSÃO DA LIDE - ARGÜIÇÃO ACOLHIDA - APELAÇÃO PREJUDICADA. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- A preliminar de nulidade da sentença, aventada pelo INSS, confunde-se com o mérito e assim será analisada.

- Tem exclusividade para figurar no pólo passivo da demanda o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, incumbido legalmente da gestão do Regime Geral da Previdência Social. Ilegitimidade passiva da Prefeitura Municipal de Presidente Venceslau.

- A Lei 8.213/91, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

- Embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo estas valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

- É justo que, quando se tratar de pedido de expedição de certidão, seja exigida a indenização das contribuições, pois a contagem recíproca prevista no art. 201, § 9º, da Constituição é permitida desde que haja compensação financeira entre o regime geral da previdência social e o da administração pública, visto que o benefício resultante do aproveitamento do tempo de serviço será concedido e pago pelo sistema a que o segurado estiver vinculado no momento do requerimento.

- É cabível limitar o provimento judicial à declaração do tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/91.

- Conjunto probatório apto a demonstrar parte do período que o autor busca ser reconhecido.

- Acolhida a argüição de ilegitimidade passiva da Prefeitura Municipal de Presidente Venceslau, restando prejudicada sua apelação.

- Preliminar aduzida pelo INSS rejeitada. Apelo da Autarquia parcialmente provido.

- Sucumbência recíproca caracterizada.

(TRF/3ª Região, AC 706140, Proc. nº 200103990307763, 7ª Turma, Rel. Raquel Perrini, DJU 27.05.2005, pg. 277)

No mesmo sentido do que foi exposto, decidiu o Exmo. Desembargador Federal Nelson Bernardes, na Apelação Cível 1105929 (TRF/3ª Região, Proc. nº 2006.03.99.014479-3, 9ª Turma, DJ: 05.05.2010).

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030146-34.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.030146-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : MARIO BIM RIBEIRO

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP

No. ORIG. : 02.00.00073-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIO BIM RIBEIRO contra a r. decisão de fls.13/13-vº que indeferiu a extração de cópias das peças facultativas, para a instrução do agravo de instrumento nº 2002.03.00.030960-1.

O efeito suspensivo foi deferido às fls.21/22 pela Ilma. Des. Federal Sylvia Steiner.

Os autos estão atualmente aguardando julgamento.

Consoante se verifica do extrato computadorizado que faz parte desta, o agravo de instrumento nº 2002.03.00.030960-1, que deu origem a este recurso de agravo de instrumento, já foi julgado neste E. Tribunal Regional Federal/3ª Região, tendo os autos baixado à Vara de origem em 20.03.2007, portanto, restou prejudicada a pretensão, na medida em que a decisão agravada não mais remanesce.

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, XII do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado o presente recurso**, pela manifesta perda de objeto.

Após, retornem os autos ao Juízo de origem, para posterior arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030734-41.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.030734-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CONCEICAO NEVES PONCE
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 01.00.00006-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls.37/38 que, em fase de execução, determinou à autarquia previdenciária que fornecesse cópia dos documentos hábeis à implantação da aposentadoria por idade a que foi condenada.

O efeito suspensivo foi indeferido às fls.44/46 pelo Ilmo. Des. Federal Souza Ribeiro.

Os autos estão atualmente aguardando julgamento.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifico que o benefício de aposentadoria por idade da autora já foi implantado em 22.03.2001, considerando que o presente agravo tem por objeto o fornecimento de cópias dos documentos para a implantação do benefício da autora, portanto, restou prejudicada a pretensão, na medida em que a decisão agravada não mais remanesce.

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, XII do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado o presente recurso**, pela manifesta perda de objeto.

Após, retornem os autos ao Juízo de origem, para posterior arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001815-18.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.001815-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL DA SILVA REIS
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 01.00.00039-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP
Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às fls. 88/93, em face da r. decisão de fls. 81/84, proferida pelo e. Relator Desembargador Federal Santos Neves, que negou seguimento à apelação interposta pelo Instituto-Réu e à remessa oficial.

Em síntese, sustenta o Agravante que o tempo de serviço rural reconhecido não pode ser computado para efeitos de carência ou contagem recíproca, bem como que o Autor carece de interesse na expedição de certidão de tempo de serviço.

É o breve relato. Decido.

Compulsando os autos, observo que foi reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor, na condição de rurícola, o período compreendido entre **03/08/1970 e 30/12/1978**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Verifico, contudo, que, não obstante sejam inexigíveis recolhimentos previdenciários para se computar tempo de serviço na atividade rural anterior à Lei n.º 8.213/91, esse lapso não pode, por disposição legal, ser utilizado para efeitos de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, parágrafo 2º, e 96, inciso IV, ambos do referido diploma normativo.

Por conseguinte, reconsidero a r. decisão, para constar a seguinte redação a partir do último parágrafo de fls. 83:

"Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2.º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.

*Em decorrência, deve ser reconhecido o direito a ser computado como tempo de serviço, efetivamente trabalhado para fins previdenciários, na condição de **trabalhador rural**, o período de **03/08/1970 a 30/12/1978**.*

*Diante desses fundamentos, deve ser reconhecido o período de **03/08/1970 a 30/12/1978**, como efetivamente trabalhado pelo Autor, na condição de rurícola, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.***

Seria razoável a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, contudo, verifico que, no caso concreto, este entendimento resultará em verba honorária de valor ínfimo, razão pela qual deverá ser mantida tal qual fixada.

*Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social**, apenas para ressaltar a faculdade de a autarquia previdenciária consignar na certidão de tempo de serviço, a ser expedida em favor do Autor, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.*

Intimem-se."

Permanece, no mais, a r. decisão tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028827-07.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.028827-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO ROSSETTI
ADVOGADO : ANTONIO FERRUCI FILHO
CODINOME : PAULO ROSSETI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 01.00.00004-5 2 Vr PIRAJU/SP
Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às fls. 82/87, em face da r. decisão de fls. 75/78, proferida pela e. Relatora Juíza Federal Convocada Vanessa Vieira de Mello, que negou seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo Instituto-Réu.

Em síntese, sustenta o Agravante que o tempo de serviço rural reconhecido não pode ser computado para efeitos de carência ou contagem recíproca, bem como que o Autor carece de interesse na expedição de certidão de tempo de serviço.

É o breve relato. Decido.

Compulsando os autos, observo que foi reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor, na condição de rurícola, o período compreendido entre **01/10/1961 e 30/03/1980**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Verifico, outrossim, que foi ressaltado na r. decisão (fl. 78) que, não obstante sejam inexigíveis recolhimentos previdenciários para se computar tempo de serviço na atividade rural anterior à Lei n.º 8.213/91, esse lapso não pode, por disposição legal, ser utilizado para efeitos de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, parágrafo 2º, e 96, inciso IV, ambos do referido diploma normativo.

Todavia, para que não remaneçam dúvidas, reconsidero a decisão proferida às fls. 75/78, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para ressaltar a faculdade de a autarquia previdenciária consignar, na certidão de tempo de serviço expedida, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca. Desse modo, o dispositivo passa a ter a seguinte redação (fl. 78):

"Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, apenas para ressaltar a faculdade de a autarquia previdenciária consignar, na certidão de tempo de serviço a ser expedida em favor do Autor, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91".

Permaneça, no mais, a r. decisão tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038123-53.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.038123-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULINO EVANGELISTA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00170-7 5 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer períodos de atividade rural e períodos de atividade especial, bem como para condenar a Autarquia-Ré a conceder ao autor a **aposentadoria por tempo de serviço**, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, bem com o reconhecimento e a conversão de tempo de serviço especial em comum, com o objetivo de computá-los aos demais lapsos laborais para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constata-se da inicial que o autor pleiteou o reconhecimento da atividade rural exercida entre 26/01/1960 e 18/11/1975, bem como o caráter especial do labor realizado entre 01/04/1994 e 05/03/1997, em que esteve sujeito ao agente agressivo CALOR.

Quanto à atividade de rurícola, para comprovação de seu exercício a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 10), emitido em 1969, a Certidão de Casamento do autor (fl. 11), celebrado em 1974, e a Certidão de Nascimento de sua filha (fl. 12), nascida em 1975, todos constando sua qualificação como agricultor/lavrador.

Embora as testemunhas de fls. 48/49 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1969**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula n.º 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividades urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1969.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, *exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.*

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1969 a 18/11/1975.**

No que se refere à atividade especial, a mesma restou parcialmente comprovada.

Em atenção ao princípio **tempus regit actum**, assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que para caracterização e comprovação da atividade especial deve ser aplicada a lei em vigor ao tempo da prestação do serviço, ao passo em que as regras de concessão e conversão de tempo vigentes no requerimento aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Para o período em debate, somente se pode cogitar de nocividade, para fins previdenciários, caso a exposição ao calor seja habitual e permanente e ultrapasse o limite de tolerância de 28°C, nos termos do Anexo 3, da Norma Regulamentadora 15, aprovada pela Portaria 3.214/78, do Ministério do Trabalho e Emprego, c.c. Anexo ao Decreto 53.831/64, Anexo I do Decreto 83.080/79 e Anexo IV do Decreto 2.172/97, exigindo-se, para tanto, laudo técnico pericial.

Nesse sentido os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NECESSÁRIA A APRESENTAÇÃO DE LAUDO TÉCNICO PARA RUÍDO E CALOR. NÃO INFIRMADA A AUSÊNCIA DO LAUDO TÉCNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 283/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico.

2. O recorrente não infirmou o principal fundamento da decisão agravada, qual seja, a afirmação do acórdão de inexistência do necessário laudo técnico, situação que esbarra no óbice contido no enunciado nº 283 do STF.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 941.885/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008)

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

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

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

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

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 639.066/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2005, DJ 07/11/2005 p. 345)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

Omissis (...)

3. Salvo no caso dos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

Omissis (...)

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apelação cível n.º 1203473, processo 2007.03.99.025365-3, julgado em 17.10.2007, DJU de 17.10.2007, pág. 940, 10ª Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Jediael Galvão).

Na hipótese, foram carreados aos autos a Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 13/16), o formulário sobre atividade exercida em condições especiais (fls. 17) e o laudo técnico pericial (fls. 18/19), que registrou calor artificial de 28,8°C e concluiu que "o segurado na execução de suas atividades laborais estava exposto de forma intermitente ao agente calor, sendo esta atividade prejudicial a saúde e integridade física do segurado."

Esses documentos são suficientes para comprovar o caráter especial da atividade do autor somente até 28/04/1995, pois a partir da vigência da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, foram alteradas as disposições do artigo 57 da Lei 8.213/91, e passou-se a exigir a comprovação do "...tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais...", o que não restou demonstrado pelo autor.

Estabeleceu-se, portanto, uma condição restritiva não contida na legislação anterior. Assim, a Lei 9.032/95 só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante sua vigência e não retroativamente, conforme já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE PERMANENTE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido. II - A exigência de comprovação do tempo de trabalho permanente, não ocasional e nem intermitente, em condições especiais, estabelecida no § 3º do art. 57, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei n.º 9.032/95, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência e não retroativamente, porque se trata, de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior não exigia a comprovação da exposição permanente aos agentes nocivos, a lei posterior que passou a exigir tal condição, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas. III - Recurso conhecido e provido.

(RESP 200200179214, MIN. GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, 02/09/2002)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF. 1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental. 2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuída a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço. 3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95. 4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco. 5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o

autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial. 6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 7. Recurso parcialmente conhecido e improvido.

(RESP 200400659030, MIN. HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, 21/11/2005)

Tem-se, portanto, que as provas produzidas são suficientes para comprovar o caráter especial das atividades do autor no período de **01/04/1994 a 28/04/1995**.

Aplica-se a esse período de atividade especial o coeficiente de 1,40 (um vírgula quarenta) para sua conversão em tempo de serviço comum.

A reunião dessa atividade especial, convertida em comum, ao período de labor rural, ora reconhecido, e aos demais lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 13/16), resulta em tempo de serviço equivalente a **32 (trinta e dois) anos e 11 (onze) dias**, conforme especificado abaixo:

- 1) de 01/01/69 a 18/11/75 - período rural reconhecido;
- 2) de 19/11/75 a 01/10/82;
- 3) de 24/08/83 a 30/12/83;
- 4) de 09/01/84 a 31/03/94;
- 5) de 01/04/94 a 28/04/95 (especial);
- 6) de 29/04/95 a 05/07/01.

Os lapsos indicados nos itens 2 a 6 acima foram confirmados pelas informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, mediante consulta. O termo final do item 6 refere-se à data do ajuizamento da ação.

O montante apurado é, portanto, insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 35 (trinta e cinco) anos, em se tratando de segurado do sexo masculino, nos termos das atuais regras constitucionais (artigo 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal - redação dada pela EC 20/98).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para restringir o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida pelo autor ao período de 01/04/94 a 28/04/95, bem como para restringir o reconhecimento do tempo de serviço rural ao período de 01/01/1969 a 18/11/1975, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Levando-se em conta a insuficiência de comprovação do tempo de serviço legalmente exigido, **julgo improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço**. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042181-02.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.042181-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS PINTO BORELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROSA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : GILBERTO JOSE DE SOUZA NETO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 02.00.00055-5 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, bem como para condenar a Autarquia-Ré a conceder-lhe a **aposentadoria por tempo de serviço**, a partir da data do requerimento administrativo. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício, tendo em vista a impossibilidade de computar-se o período rural.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **25/06/1964 e 30/11/1970**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque o Título Eleitoral do autor e seu Certificado de Isenção do Serviço Militar (fl. 17), emitidos em 1969 e 1968, dos quais consta a sua qualificação como lavrador.

Destaque-se, ainda, a Certidão do Registro de Imóvel (fls. 37), relativa a uma propriedade rural adquirida pelo genitor do autor, em 1964, da qual consta a qualificação dele como lavrador, bem como o Certificado de Matrícula de Produtor Rural (fls. 37/38), datado de 1966, também em nome do genitor.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar do autor, destaco os seguintes julgados: STJ, Resp 505429/PR, 6ª Turma, j. em 28/09/2004, v.u., DJ de 17/12/2004, página 602, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; TRF da 3.ª Região, AC 474065, 9ª Turma, j. em 09/08/2004, por maioria, DJU de 09/12/2004, página, 459, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. para acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 68/69, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de que serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período pretendido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, ***exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.***

Cabe observar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fl. 29), expedida em 20/08/1969, consigna sua qualificação como **comerciário**.

Com efeito, nessa data, o início de prova material restou ilidido e não se presta para respaldar os depoimentos testemunhais relativos a períodos posteriores, nos termos do disposto na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, o período de **25/06/1964 a 19/08/1969**.

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91.

Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressalvou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, a reunião do período rural, ora reconhecido, aos lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 27/36), resultam em tempo de serviço equivalente a **29 (vinte e nove) anos e 21 (vinte e um) dias** até a data do requerimento administrativo (fls. 20), conforme especificado abaixo:

- 1) de 25/06/64 a 19/08/69 - período rural reconhecido;
- 2) de 15/12/70 a 15/05/71 - CTPS;
- 3) de 16/11/71 a 08/10/72 - CTPS;
- 4) de 12/10/72 a 08/02/73 - CTPS;
- 5) de 02/04/73 a 26/02/75 - CTPS;
- 6) de 05/03/75 a 22/10/75 - CTPS;
- 7) de 21/11/75 a 30/04/76 - CTPS;
- 8) de 04/07/77 a 27/12/77 - CTPS;
- 9) de 17/09/79 a 20/05/87 - CTPS;
- 10) de 08/06/87 a 22/11/88 - CTPS;
- 11) de 25/11/88 a 15/03/93 - CTPS;
- 12) de 02/08/93 a 25/05/96 - CTPS;
- 13) de 03/06/96 a 16/12/98 - CTPS.

Os lapsos indicados nos itens 8 a 13 acima foram confirmados pelas informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, mediante consulta.

O montante apurado é, portanto, insuficiente à obtenção da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 30 (trinta) anos, em se tratando de segurado do sexo masculino, nos termos das regras constitucionais originárias.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de **25/06/1964 a 19/08/1969**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.

Levando-se em conta a insuficiência de comprovação do tempo de serviço legalmente exigido, **julgo improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço**. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005651-44.2002.4.03.6104/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : ROBERTO POETA WALTER
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário.

Decorridas as várias fases processuais, na respeitável sentença de fls. 186/188, foi julgada extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, pleiteando a incidência de juros de mora entre a data da conta e a data de inscrição do precatório.

Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o período de incidência dos juros de mora na elaboração de cálculos para a expedição de precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que leva sua incidência até o pagamento total da dívida.

Por essa razão, entendia-se plausível o argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório, ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até a data de seu efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 305121 / SP - SÃO PAULO**, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 07/02/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Destarte, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal, **in verbis**:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4.

Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data

de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

Portanto, tendo o precatório sofrido a devida atualização pelo Tribunal quando da inscrição orçamentária, bem como no depósito, não há que se falar sejam computados os juros moratórios.

No caso analisado, a r. sentença em que foi julgada extinta a execução está em consonância com a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e com o entendimento da Turma.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006825-82.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.006825-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BORGES LOURENCO

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o período de 1961 a 23/10/1968, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, bem como para condenar a autarquia a conceder-lhe a **aposentadoria por tempo de serviço**, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício, tendo em vista a impossibilidade de computar-se o período rural. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, interpôs recurso adesivo pleiteando o reconhecimento do tempo de serviço rural exercido em 1962, e o cômputo dos períodos de recolhimento compreendidos entre 01/07/1977 a 31/01/1978 e de 01/05/1982 a 31/12/1984, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Observo, inicialmente, que a r. sentença apelada foi proferida em 17/09/2003. Não obstante sua prolação ter ocorrido após 27/03/2002, data em que passou a vigorar a nova redação dada ao parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil pela Lei n.º 10.351/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, pois inexistente valor certo a ser considerado.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **01/01/1961 e 23/10/1968**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Note-se que o apelo do autor relativo a comprovação do tempo de serviço rural exercido em 1962 é inócuo, pois já houve o reconhecimento desse período na r. sentença.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a Certidão de Casamento do autor (fl. 12), celebrado em 1961, o Certificado de Reservista de 3ª Categoria (fl. 22), emitido em 1963, as Certidões de Nascimento de suas filhas (fls. 23/24), nascidas em 1962 e 1965, e a Carteira Nacional de Habilitação (fl. 32), datada de 1969, todos constando sua qualificação como lavrador/agricultor.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 69/72, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de que serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período pretendido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, *exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.*

Por tais razões, entendo que deve ser mantido o reconhecimento do tempo de serviço como trabalhador rural, no período de **01/01/1961 a 23/10/1968.**

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91.

Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressaltou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, a reunião do período rural, ora reconhecido, aos lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 13/18), e aos recolhimentos como contribuinte individual constantes dos extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 76/89), resulta em tempo de serviço equivalente a **34 (trinta e quatro) anos, 5 (cinco) meses e 15 (quinze) dias** até 16/12/1998, data da edição da Emenda Constitucional n.º 20, conforme especificado abaixo:

- 1) de 01/01/61 a 23/10/68- período rural reconhecido;
- 2) de 30/04/69 a 16/12/69 - CTPS;
- 3) de 12/01/70 a 23/05/70 - CTPS;
- 4) de 15/06/70 a 18/07/70 - CTPS;
- 5) de 17/02/71 a 16/12/71 - CTPS;

- 6) de 20/03/72 a 25/04/73 - CTPS;
- 7) de 02/05/73 a 12/02/74 - CTPS;
- 8) de 15/02/74 a 05/05/74 - CTPS;
- 9) de 08/05/74 a 16/11/74 - CTPS;
- 10) de 21/11/74 a 27/11/74 - CTPS;
- 11) de 05/12/74 a 29/07/75 - CTPS;
- 12) de 06/08/75 a 03/10/75 - CTPS;
- 13) de 07/10/75 a 19/01/76 - CTPS;
- 14) de 21/01/76 a 02/11/76 - CTPS;
- 15) de 08/11/76 a 24/06/77 - CTPS;
- 16) de 01/04/78 a 17/11/78 - CTPS;
- 17) de 19/12/78 a 02/05/79 - CTPS;
- 18) de 03/05/79 a 31/12/79 - CTPS;
- 19) de 14/01/80 a 05/08/80 - CTPS;
- 20) de 09/08/80 a 16/04/82 - CTPS;
- 21) de 01/05/82 a 31/07/84 - CTPS;
- 22) de 01/01/85 a 30/06/88 - CNIS;
- 23) de 01/08/88 a 31/03/89 - CNIS;
- 24) de 01/05/89 a 31/01/90 - CNIS;
- 25) de 01/03/90 a 30/04/90 - CNIS;
- 26) de 01/08/90 a 31/08/96 - CNIS;
- 27) de 01/10/96 a 16/12/98 - CNIS.

Cabe destacar que os contratos de trabalho constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social prescindem da comprovação do recolhimento das contribuições, pois o empregado não é o responsável por esses recolhimentos, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS averiguar o cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores. É o que ocorre com o item 21 acima referido. De toda forma, mesmo com o cômputo desse período, a somatória total apurada acima é inferior a 35 (trinta e cinco) anos.

Já em relação ao período compreendido entre 01/07/1977 e 31/01/1978, o fato de constarem do resumo de documentos da autarquia (fls. 26/28) não é suficiente para comprovar a existência dos referidos recolhimentos. Com efeito, consta expressamente do referido resumo que a contagem apresentada é uma simples simulação. Além disso, esse período não consta das informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, não há qualquer outro documento nos autos que se refira a ele e embora o autor tenha repisado essa questão nos embargos de declaração e na presente apelação, não carrou qualquer prova de suas alegações.

Entretanto, o montante apurado é superior ao tempo de serviço mínimo legalmente exigido, nos termos das regras constitucionais originárias.

Ademais, constata-se pelos documentos acima referidos, que foi vertido, ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, o montante de **332 (trezentas e trinta e duas) contribuições**. Desse modo, satisfeita encontra-se, também, a exigência da carência, que, no caso, é de 102 (cento e dois) meses, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta, para tanto, o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Reporto-me ao ano de 1998.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

A renda mensal do benefício deve ser fixada no percentual de 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Assinalo que em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, verificou-se que o direito da parte requerente à concessão do benefício pleiteado foi reconhecido, administrativamente, em 19/12/2003, sob n.º 132.120.036-3. Assim, por ocasião da liquidação, os valores pagos deverão ser compensados.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida. Por ocasião da liquidação, deverão ser compensados os valores pagos administrativamente, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010454-04.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.010454-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZINHA DE ROSA MARGUTTI
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o cômputo de período laborado junto à Prefeitura Municipal de Santa Rita do Passa Quatro e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 89/93 julgou procedente o pedido, reconheceu o trabalho urbano no período mencionado e condenou a Autarquia Previdenciária a proceder à revisão da renda mensal da aposentadoria e ao pagamento dos ônus de sucumbência. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 95/97, remete a Autarquia às preliminares arguidas em contestação e pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o labor com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, não merece ser acolhida a apelação no tocante à remissão às preliminares arguidas em sede de resposta, pois o apelante deve se insurgir contra a sentença e não se reportar a argumentos já trazidos aos autos em momentos anteriores.

No mérito, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, em seu art. 50, caput, institui os critérios de cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art.50. A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

No caso *sub examine*, pretende a parte autora a majoração do coeficiente de seu benefício, concedido no percentual de 79%, com o reconhecimento de vínculo urbano não considerado pela Autarquia Federal em sede administrativa.

Requer a demandante o cômputo do labor desempenhado na Prefeitura da Estância de Santa Rita do Passa Quatro, no lapso de 24 de janeiro de 1958 a 31 de janeiro de 1962, para fins de revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por idade, a qual fora concedida no percentual de 79%.

Para o reconhecimento do aludido trabalho, instruiu a autora a presente demanda com a Certidão da Prefeitura da Estância de Santa Rita do Passa Quatro, às fls. 21/22, que confirma o vínculo da requerente, regido pela CLT, com o ente público no período vindicado, na função de auxiliar de escriturário lançador.

Desta forma, não há nenhum óbice para o cômputo do labor, visto que, não obstante ausência de anotação em CTPS, a Certidão de fls. 21/22, emitida pela municipalidade, goza de presunção de legitimidade *juris tantum*, sendo de rigor a consideração da atividade em questão.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. Ademais, observo que o vínculo da requerente com o ente público era regido pela CLT, pelo que descabe qualquer compensação de sistemas.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, sem prejuízo do lapso já reconhecido em sede administrativa (fl. 43), restou demonstrado o exercício da atividade urbana, no período de 24 de janeiro de 1958 a 31 de janeiro de 1962, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **04 anos e 08 dias**.

No cômputo total, conta a parte autora, portanto, com 13 anos, 10 meses e 8 dias de tempo de serviço, suficientes à majoração do coeficiente para 83%, nos termos do que preconiza o art. 50 da Lei 8.213/91, compensadas as parcelas já pagas administrativamente.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse, observada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros moratórios serão mantidos no percentual estipulado pelo Juízo de origem.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por idade deferida a **THEREZINHA DE ROSA MARGUTTI** (NB 112.827.173-4), com data de início da revisão - (DIB 14/09/1999), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001363-71.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.001363-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRO NETO SIQUEIRA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 02.00.00024-6 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP
Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às fls. 97/100, em face da r. decisão de fls. 84/94, proferida pela e. Relatora Juíza Federal Convocada Vanessa Vieira de Mello, que negou seguimento à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação interposta pelo Instituto-Réu, para limitar o reconhecimento do tempo de serviço, efetivamente trabalhado pelo Autor, aos interregnos de 01/01/1961 a 30/04/1968, de 11/05/1968 a 30/12/1970, de 05/01/1971 a 30/08/1984, de 01/09/1984 a 30/08/1989 e de 01/09/1989 a 24/07/1991, bem como para determinar, em razão da sucumbência recíproca, que cada parte arque com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais.

Em síntese, sustenta o Agravante que deve constar do dispositivo da decisão agravada que o tempo de serviço rural reconhecido não pode ser computado para efeitos de carência ou contagem recíproca, salvo se houver comprovação do recolhimento das contribuições sociais devidas ou indenização.

É o breve relato. Decido.

Compulsando os autos, observo que foram reconhecidos como tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor, na condição de rurícola, os períodos compreendidos de **01/01/1961 a 30/04/1968**, de **11/05/1968 a 30/12/1970**, de **05/01/1971 a 30/08/1984**, de **01/09/1984 a 30/08/1989**, e de **01/09/1989 a 24/07/1991**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Verifico, outrossim, que foi ressaltado na r. decisão (fl. 93) que, não obstante sejam inexigíveis recolhimentos previdenciários para se computar tempo de serviço na atividade rural anterior à Lei n.º 8.213/91, esses lapsos não podem, por disposição legal, ser utilizados para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2.º, e 96, inciso IV, ambos do referido diploma normativo.

Todavia, para que não remaneçam dúvidas, **reconsidero a decisão proferida às fls. 84/94**, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para que o dispositivo passe a ter a seguinte redação:

"Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS. Limito o reconhecimento do tempo de serviço, efetivamente trabalhado pelo Autor, aos interregnos de 01/01/1961 a 30/04/1968, de 11/05/1968 a 30/12/1970, de 05/01/1971 a 30/08/1984, de 01/09/1984 a 30/08/1989 e de 01/09/1989 a 24/07/1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2.º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Determino, em razão da sucumbência recíproca, que cada parte arque com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais."

Permanece, no mais, a r. decisão tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010347-44.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.010347-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : JURANDY PESSUTO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 02.00.00087-6 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP
Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às fls. 102/115, em face da r. decisão de fls. 93/98, proferida pelo e. Desembargador Federal Santos Neves, que negou seguimento à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação interposta pelo Instituto-Réu, para limitar o reconhecimento do tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor na condição de rurícola ao período de 12/09/1972 a 02/12/1980 e 17/12/1983 a 13/08/1984, bem como para fixar, em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, para cada uma das partes, compensando-se na conformidade do artigo 21, do Código de Processo Civil, excluídas as custas processuais a cargo das partes.

Em síntese, sustenta o Agravante que o tempo de serviço rural reconhecido não pode ser computado para efeitos de carência ou contagem recíproca na administração pública, de modo que para a expedição da certidão para fins de contagem recíproca se faz necessária a comprovação do recolhimento ou indenização das contribuições relativas ao período.

É o breve relato. Decido.

Compulsando os autos, observo que foram reconhecidos, como tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte Autora, na condição de rurícola, os períodos compreendidos de **12/09/1972 a 02/12/1980** e de **17/12/1983 a 13/08/1984**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Verifico, outrossim, que na r. decisão (fls. 96/97) foi facultada ao INSS a possibilidade de ressalvar na certidão de tempo de serviço, a ser expedida em nome da parte Autora, que não houve recolhimento de contribuição para os períodos rurais declarados.

Todavia, para que não remaneçam dúvidas, **reconsidero a decisão proferida às fls. 93/98**, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para que o dispositivo passe a ter a seguinte redação:

"Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, para limitar o reconhecimento do tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor, na condição de rurícola, aos períodos de 12/09/1972 a 02/12/1980 e 17/12/1983 a 13/08/1984, ficando ressalvada a faculdade de o INSS consignar na certidão de tempo de serviço a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, para cada uma das partes, compensando-se na conformidade do artigo 21, do Código de Processo Civil, excluídas as custas processuais a cargo das partes".

Permanece, no mais, a decisão tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013052-15.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.013052-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TARCISA BRAGA
ADVOGADO : KATIA REGINA MARQUEZIN BARDI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00233-3 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o cômputo de trabalho urbano e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 63/66 julgou procedente o pedido, reconheceu o tempo urbano pleiteado e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria e ao pagamento dos ônus da sucumbência. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 70/74, argui o INSS, preliminarmente, a decadência e a prescrição do direito à revisão e, no mais, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que não fora informada acerca do vínculo controverso em sede administrativa. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, passo à análise das matérias preliminares.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

In casu, não há que se falar em decadência, tendo em vista o período decorrido entre a vigência da lei e a data do ajuizamento da ação.

É entendimento já consagrado que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 163, com o seguinte teor:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Neste sentido, trago a lume os seguintes acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. É LIVRE O ACESSO AO JUDICIÁRIO SEM PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DOS DOCUMENTOS POR FALTA DE AUTENTICAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. L. 8.213/91, ARTS. 48, § 1º E 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL.

(...)

VII - Em sede de direito previdenciário, inexistente a prescrição do fundo do direito, somente prescrevendo as prestações não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Aplicação do art. 103 da L. nº 8.213/91.

(...)

XI - Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial, em parte, providas. Sentença confirmada parcialmente" (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 2001.03.99.040497-5, Rel. Juiz Castro Guerra, j. 22.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 356).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. SÚMULA 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. APLICABILIDADE. SENTENÇA EM DESFAVOR DE AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE REEXAME NECESSÁRIO: LEI Nº 9.469, DE 10.7.1997. ÔNUS DA PROVA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONDUTA DO INSS REITERADA NO TOCANTE AO DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO (CPC, ART. 334, I). ÔNUS DO AUTOR DE PROVAR O FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO (CPC, ART. 333, I) DO QUAL SE DESONERA, ANTE O RECONHECIMENTO DE FATO PÚBLICO E NOTÓRIO RELACIONADO À SUA

PRETENSÃO. ÔNUS DO RÉU DE ARGÜIR E PROVAR FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR (CPC, ART. 333, II). INEXISTÊNCIA DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DESAUTORIZADA POR LEI. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRITIBILIDADE DAS PARCELAS DEVIDAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS, CONTADOS DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA NA FORMA DAS SÚMULAS 43 E 148/STJ.

(...)

7. A prescrição, segundo jurisprudência pacífica nesta Corte Regional, alcança apenas as prestações devidas referentes ao quinquênio anterior à propositura da demanda. Assim, no sentido da imprescritibilidade do direito ao benefício previdenciário, mas admitindo a prescrição das parcelas vencidas e não pagas há mais de cinco anos, contados da data da propositura da ação: STJ: RESP 26054/SP, 5a. T., Rel. Min. José Dantas, DJU, I, 31.10.1994, p. 29512, e AGA 83214/SP, 5a. T., Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJU, I, 24.6.1996, p. 22790; TRF-1a Reg., AC 95.01.36608-1/MG, 1a. Turma Suplementar, Rel. Juiz Francisco de Assis Betti, DJU, II, 16.1.2003, p. 75.

(...)

10. *Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."*

(TRF1, 1ª Turma Suplementar, AC n.º 1999.01.00032561-9, Rel. Juiz Conv. Antonio Claudio Macedo da Silva, j. 25.02.2003, DJ 20.03.2003, p. 98).

Prosseguindo, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher." Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Na redação original do artigo 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. Ao segurado que contava com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos artigos 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

O presente caso cinge-se ao reconhecimento de tempo urbano, para fins de majoração do coeficiente da aposentadoria. Ao caso dos autos.

Requer a demandante o cômputo do labor desempenhado na Prefeitura Municipal de Campo Limpo, no lapso de 08 de maio de 1967 a 31 de dezembro de 1967, para fins de revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, a qual fora concedida no percentual de 82%.

Para o reconhecimento do trabalho urbano, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Certidão da Prefeitura Municipal de Campo Limpo Paulista, à fl. 15, que confirma o vínculo da requerente com o ente público no período vindicado.

Desta forma, não há nenhum óbice para o cômputo do aludido labor, visto que a Certidão de fl. 15, emitida pela municipalidade, goza de presunção de legitimidade *juris tantum*, sendo de rigor a consideração da atividade em questão. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe à requerente o ônus de seu recolhimento. Ademais, consoante o documento de fl. 15, restou demonstrado que a autora integrava regime próprio de previdência social.

Neste passo, as contribuições previdenciárias efetuadas para o regime próprio deverão ser consideradas pelo Instituto Autárquico para efeito de carência, em nada contrariando o disposto do art. 195 da Constituição Federal de 1988, que exige a correspondente fonte de custeio, tendo em vista que os regimes se compensarão, por expressa previsão legal. Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, sem prejuízo dos lapsos já reconhecidos em sede administrativa (fl. 10), restou demonstrado o exercício da atividade urbana, no período de **08 de maio de 1967 a 31 de dezembro de 1967**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **07 meses e 24 dias**.

No cômputo total, conta a parte autora, portanto, com 28 anos de tempo de serviço, suficientes à majoração do coeficiente para 88%, **compensadas as parcelas já pagas administrativamente**.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, com reflexos financeiros, contudo, incidentes a partir da citação, pois fora nesta data que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão e a ela opôs resistência. Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, a verba honorária deve ser reduzida ao limite do entendimento esposado.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por tempo de serviço deferida a TARCISA BRAGA (NB 42/47845709-0), com data de início da revisão - (DIB 30/03/1992), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as matérias preliminares, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024586-53.2003.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO VIDO
ADVOGADO : EDUARDO BARBOSA NASCIMENTO
No. ORIG. : 01.00.00121-0 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o labor urbano do autor entre 01/01/1962 e 31/12/1968, bem como para condenar a autarquia a conceder-lhe a **aposentadoria por tempo de serviço**. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Observo, inicialmente, que a r. sentença apelada foi proferida em 10/02/2003. Não obstante sua prolação ter ocorrido após 27/03/2002, data em que passou a vigorar a nova redação dada ao parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil pela Lei n.º 10.351/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, pois inexistente valor certo a ser considerado.

Discute-se o reconhecimento de períodos de atividade laboral, com o objetivo de computá-los aos demais lapsos, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre 01/01/1962 e 31/12/1968, em que foi reconhecido o trabalho do autor na RETÍFICA DE MOTORES ANDIRÁ - MAURO PICELLI CIA.

Cópias do processo administrativo foram acostadas às fls. 108/182, cujo pedido foi formulado em 14/10/1998 (NB.: 42/109.120.716-7). Nesse processo, a autarquia reconheceu 28 (vinte e oito) anos, 01 (um) mês e 17 (dezessete) dias de tempo de serviço (fls. 115/116 e 181/182).

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merece destaque a carta de apresentação, firmada em 1968 pela empresa Mauro Picelli e Cia - RETÍFICA DE MOTORES ANDIRÁ, da qual consta que o autor trabalhou no estabelecimento.

Destaque-se, ainda, o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 33), da qual consta a qualificação do autor como mecânico. Note-se que essa profissão relaciona-se com a atividade desenvolvida pela empresa.

Cabe destacar que os ofícios de fls. 207/214, que comprovam o início das atividades da empresa em 1957, não se prestam como início de prova material, pois não trazem referência sobre a atividade exercida pelo autor.

Assim, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN n.º 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN n.º 177, de 26/11/2007.

Embora as testemunhas de fls. 163/164, cujos depoimentos foram colhidos nos autos da justificação judicial ajuizada pelo autor, tenham esclarecido que o autor laborou como mecânico na Retifica de Motores Andirá, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1968**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula nº 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividades urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1968.

Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é inexistente a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor na RETÍFICA DE MOTORES ANDIRÁ - MAURO PICELLI CIA, o período de **01/01/1968 a 31/12/1968**.

Esse lapso corresponde a um (01) ano de tempo de serviço, que somado ao montante já considerado pela autarquia, de 28 (vinte e oito) anos, 01 (um) mês e 17 (dezesete) dias (fls. 115/116 e 181/182), totaliza 29 (vinte e nove) anos, 01 (um) mês e 17 (dezesete) dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo.

O montante apurado é, portanto, insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 30 (trinta) anos, em se tratando de segurado do sexo masculino, nos termos das regras constitucionais originárias (artigo 202, inciso II e §1º da Constituição Federal - redação original, c.c. artigo 52 e seguintes da Lei 8.213/91).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para restringir o reconhecimento judicial do labor urbano ao período de **01/01/1968 a 31/12/1968**. Levando-se em conta a insuficiência de comprovação do tempo de serviço legalmente exigido, **julgo improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço**. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009488-40.1997.4.03.6183/SP
2003.03.99.031989-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : OSMAR DE JESUS MORALES e outros
: SIDNEY GOMES
: MAMORU YAMADA
: MINEO YAMADA
: IOSHIMORI YAMADA
ADVOGADO : DULCE RITA ORLANDO COSTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.09488-0 8V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de recursos de apelação interpostos pelo INSS e pelos autores objetivando a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão dos benefícios previdenciários.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, a Autarquia sustenta a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia a exclusão dos índices inflacionários expurgados na correção das diferenças apuradas, caso a decisão *a quo* seja mantida. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Já a parte autora, por sua vez, preliminarmente, prequestiona a matéria para fins recursais. Quanto ao mérito, os autores que tiveram o pedido de revisão julgado improcedente, reiteraram a aplicação da correção monetária na apuração das RMI's dos seus benefícios, consoante o disposto no artigo 1º, da Lei n.º 6.423/77. Requerem a alteração dos honorários advocatícios.

Foram apresentadas apenas as contra-razões dos autores.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em princípio, cumpre salientar que os benefícios concedidos sob a égide da Constituição Federal de 1988, entre a data da sua promulgação (05/10/1988) e o termo inicial dos efeitos da Lei n.º 8.213/91 (05/04/1991) tiveram suas rendas mensais iniciais revistas administrativamente, por força do disposto no artigo 144 da LBPS.

Entretanto, os efeitos pecuniários dessa revisão tiveram início somente a partir de junho de 1992, deixando de ser pagas, aos beneficiários da Previdência Social, as diferenças relativas às competências de outubro de 1988 a maio de 1992, por força do estatuído no parágrafo único do citado dispositivo legal, cuja constitucionalidade foi reconhecida pela Suprema Corte, ao decidir que o artigo 202, caput, da CF, dependia de regulamentação (RE n.º 193.456-5/RS, Plenário, Rel para acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97).

Tal orientação tem sido adotada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS A PARTIR DE JUNHO DE 1992.

1- Esta Corte pacificou compreensão no sentido de que o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos no interregno entre a vigência da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 tem seus efeitos condicionados à data de 02 de junho de 1992.

2- Precedentes.

3- Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP 312659, 6ª T., Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 22/10/2002, DJ 24.02.2003, p. 314).

No mesmo sentido, RESP 631123/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 02/08/2004, p. 565, ERESP 244537/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/03/2003; RESP 244535/SP, Min. Edson Vidigal, DJU 22/05/2000.

Por outro lado, o pedido de revisão das rendas mensais dos autores deve ser analisado à luz da legislação que à época regia a concessão de seus benefícios.

Compulsando os autos, verifico que os autores **Osmar de Jesus Morales, Sidney Gomes, Mamoru Yamada, Mineo Yamada e Ioshimori Yamada** percebem aposentadorias concedidas em 01/03/91 (fl. 27), 17/11/88 (fl. 28), 03/04/91 (fl. 29), 03/04/91 (fl. 30), e 03/04/91 (fl. 31), respectivamente.

Assim, os cálculos das RMI's dos benefícios em causa devem ser elaborados em conformidade com o Decreto n.º 89.312/84, observado o artigo 21, inciso I e § 1º, fazendo jus a parte autora à correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos nos termos do artigo 1º da Lei n.º 6.423/77 (ORTN/OTN), conforme pacífica jurisprudência.

Contudo, entendo que as rendas mensais iniciais resultantes da revisão pleiteada, bem como as diferenças decorrentes só são devidas **até maio de 1992**, já que, **a partir de junho de 1992**, os autores passaram a receber os benefícios com as rendas mensais recalculadas nos termos do artigo 144, § único, da Lei n.º 8.213/91.

Nesse mesmo sentido, os julgados desta Corte, cujas ementas colaciono:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESTAÇÃO DEFERIDA ENTRE 05 DE OUTUBRO DE 1988 E 05 DE ABRIL DE 1991. APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT. RMI. CÁLCULO. PROCEDIMENTO.

I - Cuidando-se de aposentadoria por velhice deferida em 28 de julho de 1989, descabe a vinculação do valor dos proventos da apelada ao número de salários mínimos que tinha quando da concessão de seu benefício - art. 58 do ADCT. Precedentes do STF.

II - No tocante à revisão da RMI, a decisão encontra-se devidamente fundamentada, e perfilha entendimento decorrente de interpretação das disposições constitucionais e legais lá mencionadas, ancorado, inclusive, na jurisprudência então citada.

III- Anote-se que o decisum dá plena aplicação à jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido da ausência de auto-aplicabilidade do art. 202, redação original, CF, ao reconhecer não ser viável a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria, mas tão-somente dos 24 (vinte e quatro) que antecederam os 12 (doze) últimos, com incidência das ORTN/OTN/BTN.

IV - Nesse passo, é de se ressaltar, também, não ter sido vulnerada a orientação já pacificada por aquela Corte, a respeito da constitucionalidade do art. 144 da Lei nº 8.213/91, o qual, porém, não tem a eficácia para reger o cálculo da renda mensal inicial das prestações previdenciárias deferidas entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, sob pena de mezinha violação ao princípio da irretroatividade das leis, entendimento, diga-se, não patrocinado pelo STF.

V - Em outros termos, a norma contida no citado art. 144 da Lei nº 8.213/91 direciona-se, como não poderia deixar de ser, ao futuro, ao estabelecer a revisão dos proventos nos termos em que especifica, com seus efeitos financeiros a contar de junho de 1992, circunstância que não interfere com o recálculo da RMI da aposentadoria do apelado, os

termos em que deferido pela decisão agravada, cujas diferenças serão apuradas, como é cediço, até aquele mês - junho de 1992."

.....
(TRF-3ª Região, Nona Turma, AC 401911, j. em 20/09/2004, DJU 05/11/2004, p. 419, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, v.u.).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RMI. VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES POSTERIORES DO BENEFÍCIO. CRITÉRIOS. DECADÊNCIA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INÉPCIA DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REQUERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. PREJUDICIALIDADE.

(...)

VI - Em se tratando de aposentadoria por tempo de serviço deferida com data de início em 13 de junho de 1989, não se admite quer a incidência de correção monetária sobre todos os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, quer a ausência de limitação ao valor do benefício, seja no período anterior, seja no período posterior à Lei nº 8.213/91. Orientação da jurisprudência do STF e STJ.

VII - Por cuidar-se de benefício previdenciário deferido entre a promulgação da Constituição Federal e a edição da Lei nº 8.213/91, somente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos devem ser reajustados, e isso por conta do entendimento assentado pelo STF no sentido da não auto-aplicabilidade da norma do artigo 202, caput, redação original, da Carta Magna.

VIII - Quanto aos critérios de correção monetária a serem utilizados, observa-se os ditames da Lei nº 6.423/77, cujo art. 1º estabeleceu que "A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)", ao que se soma as alterações legislativas posteriores, que introduziram a OTN e o BTN em substituição à ORTN.

IX - Em síntese, portanto, apenas os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que antecederam aos 12 (doze) últimos - vale dizer, somente os salários-de-contribuição compreendidos entre junho de 1986 e maio de 1988, em conformidade ao "Demonstrativo de Revisão de Benefício" fornecido pelo Instituto - serão objeto de correção monetária, utilizando-se, nessa atualização, a ORTN/OTN/BTN até a data do início do benefício, na forma da Lei nº 6.423/77, sendo que o cálculo da renda mensal inicial deverá observar o disposto no art. 144 da Lei nº 8.213/91.

X - O requerimento de antecipação da tutela é de ser tido por prejudicado, porque só há a receber diferenças de junho de 1989 a maio de 1992 (entre a DIB e a data da revisão do art. 144 da Lei nº 8.213/91).

XI - Ação rescisória julgada procedente para rescindir o Acórdão, na parte examinada, com fundamento no art. 485, V, CPC, e, proferindo-se novo julgamento, dar pela parcial procedência do pedido formulado naquele feito, a fim de estabelecer que somente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos devem ser objeto de correção monetária, aplicando-se, nessa atualização, a ORTN/OTN/BTN até a data do início do benefício, na forma da Lei nº 6.423/77, observado, no cálculo da RMI, o disposto no art. 144 da Lei nº 8.213/91, e a limitação para o valor do benefício em cada mês, segundo a legislação vigente em cada competência."

(TRF 3ª Reg., AR 835, Proc 1999.03.00.020772-4/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 24.03.06, p. 344).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO LEGAL. PAGAMENTO POR PRECATÓRIO. RENDA MENSAL INICIAL. ERRO MATERIAL. REVISÃO NOS TERMOS DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/91.

I - O erro material pode ser conhecido a qualquer tempo, na forma do art. 463, I, do Código de Processo Civil, assim, a renda mensal inicial revisada em desacordo com o disposto no título judicial configura erro material que macula todo o cálculo de liquidação, impondo-se a sua correção, ainda que o crédito apurado já tenha sido pago por meio de precatório.

II - As diferenças decorrentes da revisão da renda mensal inicial obtida por meio da correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação das ORTN/OTN/BTN, possui termo final em maio de 1992, porquanto a partir de junho do mesmo ano o valor pago administrativamente pelo INSS, em obediência ao disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/91, passou a ser superior ao calculado na forma estabelecida na decisão exequianda.

III - O eventual erro do INSS no procedimento de apuração da renda mensal inicial, nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91, deve ser discutido em ação própria, uma vez que não é objeto do título judicial em execução.

IV - Agravo improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 191928, Processo: 94030589930/SP, DÉCIMA TURMA, Data da decisão: 18/12/2007, DJU DATA:09/01/2008 PÁGINA: 550, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO).

AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. PEDIDO DE REFORMA. IMPROVIMENTO.

- Agravo interposto pela autarquia federal com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC.

- Manutenção da decisão recorrida, que, julgando parcialmente procedente o pedido, determinou a revisão da renda mensal inicial, corrigindo-se os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN, sem prejuízo da revisão nos termos do artigo 144 da Lei 8.213/91, observados os limites legais (artigos 29 e 33 da citada lei).

- Agravo legal improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 416149, Processo: 98030302949/MS, OITAVA TURMA, Data da decisão: 16/03/2009, DJF3 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 1364, Relator(a): JUIZA VERA JUCOVSKY).

Desta forma, revendo posição anterior, entendo ser cabível a pretensão da parte autora em ter atualizados os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos que integram o cálculo das RMI's de seus benefícios pelos índices da Lei n.º 6.423/77.

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

A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até a publicação do Decreto n.º 357/91, em 09/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, data em que cessou a equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos.

Contudo, sua aplicação é restrita aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Anoto que este não é o caso da parte autora, ficando, assim, fora da incidência do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido, a Súmula 687 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

Quanto à inclusão dos índices expurgados na atualização do débito previdenciário, são devidos aqueles relativos aos meses de janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%) e fevereiro/91 (21,87%), conforme o disposto na Resolução n.º 242/01 do Conselho da Justiça Federal.

No que tange à insurgência relativa à fixação da verba honorária, não assiste razão ao INSS, uma vez que, no caso concreto, houve sucumbência recíproca, e cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. As partes recorrentes não esclareceram em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar suas pretensões.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora e à remessa oficial**, para determinar ao INSS que proceda à revisão das RMI's dos benefícios previdenciários dos autores Osmar de Jesus Morales, Mamoru Yamada, Mineo Yamada e Ioshimori Yamada, de modo a aplicar a variação nominal da ORTN/OTN/BTN (art. 1º, da Lei n.º 6423/77), como índice de correção monetária dos vinte e quatro primeiros salários-de-contribuição que integram o cálculo dos salários-de-benefício, devendo pagar as diferenças decorrentes da revisão somente até maio de 1992, além de afastar a aplicação do artigo 58 do ADCT, a partir de abril de 1989 até a edição da Lei n.º 8.213/91, e os reajustes posteriores nela previstos, no tocante à aposentadoria do autor Sidney Gomes; mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000362-96.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.000362-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO LUQUE FABREGA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLA GONCALVES MAIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo ao autor a revisão de seu benefício previdenciário.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Suscita, preliminarmente, a ocorrência da decadência e da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese. Em caso de manutenção da r. decisão recorrida, requer a fixação dos honorários advocatícios em 10% até a r. sentença **a quo**, bem como a exclusão dos índices expurgados.

Regularmente intimado, o autor apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Por primeiro, cumpre salientar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a jurisprudência no sentido de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n.º 8.213/91, pelas Leis n.ºs 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência - STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/08/2001, PG. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254263, Processo 200000327484-PR, DJU 06/11/2000, pg. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 2546969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/09/2000, pg. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 243254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/06/2000, pg. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime.

Dessa forma, tendo em vista que a aposentadoria do autor foi concedida em 01/07/1973 (fl. 14), afasto a ocorrência de decadência alegada pela autarquia.

Anoto que a prescrição quinquenal foi expressamente reconhecida pela decisão recorrida, não havendo interesse em recorrer neste aspecto.

Merece acolhida em parte a pretensão inicial.

Passo a analisar o pedido de recálculo do benefício do autor, com base no número de salários mínimos existentes quando da sua concessão (7,45 salários mínimos), desde abril de 1989 até 09/12/1991.

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

A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até a publicação do Decreto n.º 357/91, em 09/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, data em que cessou a equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos.

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

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

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI N.º 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI N.º 8.213/91.

- **O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto n.º 357, em dezembro de 1991.**

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

- Recurso especial parcialmente provido."

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

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a reparar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79.

Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios.

Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime, g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO PARA O CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 28, DA LEI 8.212/91. SÚMULA 40 DO TRF/4ª REGIÃO. VINCULAÇÃO DO BENEFÍCIO A DETERMINADO NÚMERO DE SALÁRIOS-MÍNIMOS. CRITÉRIO INADMITIDO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. NATUREZA TRANSITÓRIA E NÃO RETROATIVA DO ART. 58 DO ADCT. APLICABILIDADE DA LEI Nº 8.213/91. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS SUSPensa POR FORÇA DE JUSTIÇA GRATUITA.

1. Salário-de-contribuição é o valor, definido em lei como base e limite para a contribuição previdenciária, além de referencial para as prestações específicas do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. E não se identifica, necessariamente, com a remuneração percebida pelo empregado, tendo sua base de cálculo restrita a determinado limite, ainda que sua remuneração seja superior. Mas a obrigação do segurado limita-se à base de cálculo definida em lei, para a contribuição previdenciária.

2. Neste sentido é o enunciado da Súmula nº 40 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, publicada no DJU de 28 de outubro de 1996: "Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

3. O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios já em manutenção em outubro de 1988, como é o caso dos autos, e limitado ao período de abril/89 a dezembro/91. Após o advento da Lei de Benefícios, os reajustamentos foram definidos pelos critérios legalmente estatuídos, vedada constitucionalmente a vinculação em número de salários-mínimos como forma de preservação do valor do salário-de-benefício. (Precedente do STJ: EDcl no REsp 248849/RJ, DJU de 05.09.05).

4. Descabe a vinculação da renda mensal inicial de benefício previdenciário, convertido o salário-de-benefício apurado, em determinado número de salários-mínimos a que correspondia na data da concessão e, após, mantida a sua paridade através do tempo, como critério de manutenção de seu valor real, eis que tal procedimento refoge aos limites previstos no artigo 58 do ADCT. Sob esse aspecto o Apelante afirmou às fls. 04 que o INSS levou a termo a revisão de seu benefício, em abril de 1989, fixando-o em 2,7 salários mínimos, fato que também pode ser verificado pela análise dos documentos de fls. 13 e 15.

5. Se a apuração do salário-de-benefício à época da aposentação, corresponde - ou não - ao percentual de 80% pretendido pelo Apelante, é fato que não autoriza a revisão ora postulada, porquanto não encontra o mesmo supedâneo legal para sua efetivação.

6. Quanto aos critérios de reajuste a partir do art. 58 do ADCT e legislação seguinte, os benefícios previdenciários, consoante reiterada orientação jurisprudencial já passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservar-lhes o valor real, em caráter permanente. Indevidos quaisquer outros critérios de reajuste diversos daqueles estabelecidos pela legislação previdenciária, notadamente a manutenção da equivalência em determinado número de salários-mínimos, expressamente vedada pela Carta Magna ou a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, por falta de amparo legal.

7. Recurso a que se nega provimento. Sentença mantida."

(TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC - 199739000041389/PA, j. em 26/04/2006, DJ 19/06/2006, pg. 10, Relator Gonzaga Barbosa Moreira, decisão unânime, g.n.).

Saliento que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Aplicável, portanto, a manutenção da equivalência salarial conforme requerido na inicial, visto que tal critério de reajuste deve ser aplicado tão somente **de abril de 1989 até dezembro de 1991**; sendo que os posteriores reajustes estabelecidos em legislação previdenciária cumpriram devidamente a preservação do valor real dos benefícios, em caráter permanente.

No entanto, cumpre destacar que, em consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - REVSIT - Situação de Revisão do Benefício, constata-se que o benefício do autor já foi regularmente revisto em 7,45 salários mínimos, conforme preceitua o artigo 58 do ADCT, até a competência 04/1991.

Desse modo, deve-se reconhecer o direito estabelecido no art. 58 do ADCT, **a partir do mês de maio até dezembro de 1991**, pois neste período não foi realizada a revisão da aposentadoria do requerente, com a manutenção da equivalência em determinado número de salários-mínimos.

Sendo assim, cumpre consignar, que os mencionados valores pagos administrativamente, a título de aplicação do artigo 58 do ADCT, deverão ser compensados na fase de liquidação.

Por conseguinte, acolho em parte o pedido de aplicação do critério previsto no artigo 58 do ADCT.

Em decorrência, a manutenção da sentença é medida que se impõe, pois proferida em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, devem incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Afinal, relativamente aos índices expurgados, são eles devidos, pois consolidados pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, apenas para determinar que os honorários advocatícios incidam sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença *a quo*; mantendo, no mais, a r. decisão recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015628-26.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.015628-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ DA SILVA BRAGA

ADVOGADO : SANDRA DE NICOLA ALMEIDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício proporcional em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário-de-benefício nos termos das regras então vigentes.

A r. sentença monocrática de fls. 32/37 julgou parcialmente procedente o pedido, condenou o INSS a recalcular a renda mensal inicial com base no tempo de labor e no salário-de-benefício apurado quando da concessão do abono de permanência e ao pagamento dos consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões de fls. 39/44, argui a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a carência da ação, por falta de interesse de agir e a decadência do direito à revisão do benefício e, no mais, sustenta que não faz jus o demandante ao benefício em momento anterior, em prestígio ao ato jurídico perfeito. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Passo à análise das preliminares.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pesem as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

In casu, não há que se falar em decadência, tendo em vista o período decorrido entre a vigência da lei e a data do ajuizamento da ação.

Rejeitadas, portanto, as preliminares, passo à análise do mérito da demanda.

Pretende o demandante a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria, afirmando que desde novembro de 1986, momento anterior à promulgação da CF/88, já possuía o direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional, o qual somente foi exercido em agosto de 1998, durante a vigência da Lei nº 8.213/91, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor do benefício, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.

Entendo que embora a parte autora tenha requerido a aposentadoria por tempo de serviço apenas em 31 de agosto de 1998, uma vez preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, que reza:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

A respeito escrevem Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"Falando em direito adquirido não se deve perder de vista que não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico. Entretanto, no que tange ao tempo de serviço, o STF, em sessão plenária, no julgamento do REXT nº 82.881-SP, Rel. Ministro Eloy da Rocha, por maioria, entendeu que o tempo de serviço consiste em um direito distinto da aposentadoria, nos seguintes termos:

"Servidor público estadual. Caracterização de tempo de serviço público; direito adquirido. Estabelecido, na lei, que determinado serviço se considera como tempo de serviço público, para os efeitos nela previstos, do fato inteiramente realizado nasce o direito, que se incorpora imediatamente no patrimônio do servidor, a essa qualificação jurídica de tempo de serviço, consubstanciando direito adquirido, que a lei posterior não pode desrespeitar".

Em nossa opinião, inequivocamente o tempo de serviço é um direito distinto da aposentadoria, pois se trata de elemento dotado de valor jurídico próprio, o qual, portanto, mesmo integrando fato jurídico de elaboração progressiva (no caso a aposentadoria), impõe-se o seu resguardo, a medida que vai se incorporando ao patrimônio jurídico-previdenciário do segurado, isto é, na proporção em que é prestado".

(Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social - 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado: Esmafe, 2003, p. 192).

Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário. Além disso, o primado do trabalho é a base da Ordem Social, que tem como objetivos o bem-estar e a justiça sociais, não podendo os direitos do trabalhador serem desprestigiados na elaboração e na interpretação do direito.

No presente caso, não seria razoável aceitar que a parte autora, já tendo preenchido os requisitos para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ao optar por trabalhar mais alguns anos, a fim de se aposentar integralmente, visando ao valor do benefício mais elevado, fosse prejudicado por legislação superveniente. Se admitirmos tal interpretação, estaremos privilegiando o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. CÁLCULO DE APOSENTADORIA. LEI POSTERIOR. INAPLICABILIDADE À RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. SÚMULA 359 DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS.

- O pagamento do abono de permanência em serviço, incentivo ao trabalhador que optou por permanecer em serviço (art. 34, I, do Decreto nº 89.312/84), só era efetuado com o reconhecimento pelo INSS de que o trabalhador já reunia os requisitos para a inatividade.

- Quando preenchidas as exigências legais para aposentadoria por tempo de serviço, se o segurado optasse pela inatividade, o benefício seria calculado de acordo com a legislação vigente à data desse fato.

- O E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento que há direito adquirido aos proventos conforme a lei regente ao tempo da reunião dos requisitos da inatividade, ainda quando só requerida após a lei menos favorável (aplicabilidade a fortiori da súmula 359, revista à aposentadoria previdenciária).

- Assim, preenchidos os requisitos para concessão de aposentadoria proporcional, em 14 de março de 1975, integra-se ao patrimônio do segurado o direito ao cálculo da renda inicial na forma da legislação em vigor naquele momento, observados pertinentes reajustes aplicáveis aos benefícios da previdência.

- Dos valores apurados em liquidação de sentença deve ser realizada a compensação entre os devidos e os efetivamente recebidos, através de pagamento efetuado pela Autarquia (...)

- Recurso parcialmente provido".

(TRF2, 4a Turma, AC n.º 97.02190690 - RJ, Juiz Benedito Gonçalves, v.u., DJU de 19.03.2003, p. 160/161).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSIONISTA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ABONO DE PERMANÊNCIA. APOSENTADORIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL (RMI). OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O SEGURADO REUNIU OS REQUISITOS PARA SUA CONCESSÃO. DIREITO ADQUIRIDO.

- A pensionista tem legitimidade ativa ad causam para pleitear a revisão da RMI de seu benefício, não constituindo empecilho ter sua pretensão fundamentada em defasagens ocorridas no cálculo da aposentadoria do instituidor, porquanto estas apresentaram reflexos no benefício da autora. Não se cuida, pois, de pretensa substituição processual, alegada pelo réu.

- O abono de permanência em serviço caracterizava-se como incentivo ao trabalhador que, já tendo preenchido os requisitos para a obtenção de aposentadoria, preferia manter-se na atividade.

- O falecido esposo da Autora, em 06/02/87, quando possuía 30 anos e 05 dias de serviço, optou por perceber abono de permanência em serviço, consoante o art. 34, I, do Decreto nº 89.312/84. Em 26/03/93, aposentou-se, com 36 anos, 04 meses e 21 dias de tempo de serviço, nos termos da Lei 8.213/91.

- O E. Supremo Tribunal Federal reiteradas vezes decidiu no sentido de ser direito adquirido do segurado, aposentar-se segundo as regras legais em vigor ao tempo em que reuniu os requisitos necessários à percepção do benefício. Entendimento consoante os termos da Súmula 359, que neste sentido dispõe acerca dos proventos da inatividade do

militar, ou servidor civil, que reuniu os requisitos necessários ao gozo do benefício. Impende aplicá-la à aposentadoria previdenciária.

- Portanto, como em 06/02/1987, o falecido instituidor reunia todas as condições necessárias e suficientes para o gozo de aposentadoria proporcional e sendo-lhe mais favorável a legislação em vigor àquela época, e não os termos da Lei nº 8.213/91, que vigia quando efetivamente requereu o benefício, deve ser a respectiva Renda Mensal Inicial (RMI) calculada de acordo com aquelas normas, observados os pertinentes reajustes aplicáveis aos benefícios previdenciários. Destes cálculos emergirá o valor que servirá de base para o cálculo da RMI da pensão.

- Apelação e remessa necessária parcialmente providas".

(TRF2, 2ª Turma, AC n.º 2001.0201030443-5, Juiz Sérgio Feltrin Correa, v.u., DJU de 21.11.2002, p. 129).

Ao caso dos autos.

O requerente é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com data de início do benefício em 31/08/1998, por contar com 48 anos e 2 meses de serviço, nos termos da carta de concessão de fl. 13.

Em face de todo o explanado nesta decisão, o autor faz jus à revisão pleiteada, na forma da legislação em vigor à época do preenchimento dos requisitos (Decreto nº 89.312/84), cumprindo o necessário para o deferimento do benefício na forma proporcional, nos termos do documento de fl. 12, em percentual e valor a serem calculados pelo INSS.

No tocante ao pagamento das diferenças decorrentes da nova RMI, estas serão devidas a partir da citação (27/05/2004), consoante fixado pelo Juízo de origem.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **LUIZ DA SILVA BRAGA** (NB 110728442-0), com data de início da revisão - (DIB 19/11/1986 e efeitos financeiros a partir de 27/05/2004), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática em relação aos consectários legais, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015924-48.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.015924-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : MANUEL PEREZ DOMINGUEZ (Int.Pessoal)

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

Tendo em vista a notícia do óbito do autor (fl. 79), suspendeu-se o processo por sessenta dias, para a habilitação de eventuais herdeiros (fl. 82). Novo prazo de sessenta dias foi determinado, mediante a intimação pessoal da Defensoria Pública da União, conforme despacho de fl. 85.

Em resposta ao r. despacho, a Defensora Pública da União aduz que todas as tentativas para identificar possíveis herdeiros a serem habilitados nos presentes autos restaram frustradas. Postula a intimação de eventuais herdeiros por edital.

Diante da falta de êxito em se proceder as mencionadas habilitações, os autos tornaram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, cumpre esclarecer que deixo de apreciar a revisão do reajustamento ocorrido no benefício do autor, com a inclusão da variação integral do INPC de maio de 1996 e de junho de 1997, visto que o apelante não reiterou tal pedido constante na inicial, conforme se verifica às fls. 08/09, "itens 2 e 3".

Passo à análise do mérito.

Discute-se a possibilidade de majoração do coeficiente de cálculo de pensão por morte, decorrente de alterações promovidas na legislação, posteriores a data da concessão.

Por primeiro, verifico que a pensão do autor foi concedida em 01/03/1993 (fl. 15).

O regime jurídico anterior à Constituição Federal de 1988 dispunha ser a renda mensal inicial da pensão por morte correspondente a 50% (cinquenta por cento) do que recebia, ou deveria receber, o segurado falecido a título de aposentadoria, acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

Tal regime jurídico foi alterado por força da Lei n.º 8.213/91, que, em seu artigo 75, majorou o coeficiente em questão para 80% (oitenta por cento), acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Posteriormente, em 29/04/1995, a Lei n.º 9.032/95 alterou o citado artigo 75, elevando o percentual para 100% (cem por cento).

Diante das sucessivas disposições legislativas, seguindo a pacífica jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça - RESP 513239/RJ, 5ª Turma, DJ 15/09/2003, página 379, rel. Min. Laurita Vaz, este Relator adotava o entendimento de que a incidência imediata da lei nova não significava sua aplicação retroativa, pois os requisitos para a concessão do benefício são preenchidos consoante a norma legal em vigor à época do óbito e, ocorrendo alteração posterior, qualquer aumento de percentual passaria a ser devido a partir de sua vigência, não abrangendo período anterior.

A questão fora analisada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal que, em decisão plenária, por maioria, entendeu que a majoração do percentual da pensão por morte, introduzida pela Lei n.º 9.032/95, somente deve ser aplicada aos fatos ocorridos após a sua vigência. Refiro-me à decisão proferida nos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, em 08/02/2007.

Tal entendimento foi acatado, por unanimidade, pela 3ª Seção desta Corte, no julgamento dos embargos infringentes em Apelação Cível n.º 1999.03.99.052231-8, j. em 28/02/2007.

Assim, tendo em vista que a pensão por morte do ora apelante foi concedida em período anterior à Lei n.º 9.032/95, inaplicável à espécie o coeficiente de cálculo no percentual de 100% pleiteado.

Por conseguinte, nenhum reparo merece a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Por fim, reconsidero a decisão de fl. 85, haja vista as manifestações fracassadas no sentido de se efetivar a habilitação de eventuais herdeiros do autor e em especial, o resultado dado à lide. Eventual habilitação dos sucessores deve ser realizada perante o juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001216-54.2003.4.03.6116/SP
2003.61.16.001216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ODETTE FERNANDES
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ODETTE FERNANDES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 177/184 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 186/197, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 172/174), no sentido do prosseguimento normal do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a anotação da atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, bem como no extrato do CNIS, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 18 de julho de 2003, a requerente vertera contribuições na condição de contribuinte individual, no período de agosto de 2001 a março de 2002 e abril de 2002 a setembro de 2002, e se encontrava em gozo de auxílio-doença, com início em 09 de outubro de 2002 e cessação em 02 de janeiro de 2003, conforme extrato de pagamentos do INSS de fls. 41/46.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 08 de novembro de 2005 (fls. 136/139), segundo o qual a autora apresenta hipertensão arterial sistêmica e problemas de coluna, e devido a sua idade e a profissão como passadeira, a mesma está incapacitada de exercer qualquer tipo de atividade que lhe requer esforço físico de qualquer natureza. Afirmou o *expert*, em resposta ao quesito nº 04 de fl. 59, que a periciada encontra-se incapacitada total e permanentemente para qualquer trabalho.

Não obstante o perito tenha atestado que a hipertensão arterial é de longa data, o problema de coluna surgiu em 2003, ocasião em que a parte autora já estava filiada à Autarquia Previdenciária como contribuinte individual desde 2001, como já mencionado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a ODETTE FERNANDES com data de início do benefício - (DIB 03/01/2003), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003212-80.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.003212-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : EDNA ESPANHA PINTO DE CASTRO
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário.

Decorridas as várias fases processuais, na respeitável sentença de fls. 202, foi julgada extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, requerendo, inicialmente, a apreciação do agravo retido. No mérito da apelação e nas razões do referido agravo, aduziu, em síntese, que remanescem diferenças decorrentes da incidência de juros de mora e correção monetária sobre o débito.

Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o período de incidência dos juros de mora e os critérios de correção monetária na elaboração de cálculos para a expedição de precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que leva sua incidência até o pagamento total da dívida.

Por essa razão, entendia-se plausível o argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório, ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até a data de seu efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 305121 / SP - SÃO PAULO**, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 07/02/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Destarte, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal, **in verbis**:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

Portanto, tendo o precatório sofrido a devida atualização pelo Tribunal quando da inscrição orçamentária, bem como no depósito, não há que se falar sejam computados os juros moratórios.

Os critérios para a aplicação da correção monetária estão disciplinados no artigo 18 da lei nº 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, parágrafo 3º, da Medida Provisória nº 1973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 01/01/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

Nesse sentido, o Conselho da Justiça Federal editou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, implantado pela Resolução nº 242/01 e acolhido nesta 3ª Região pelo Provimento nº 64/05, da Corregedoria-Geral deste Tribunal, que disciplina, no Capítulo VI - Precatórios, a indexação a ser efetivada nessa ordem judicial de pagamento.

No caso analisado, a r. sentença em que foi julgada extinta a execução está em consonância com a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013207-81.2004.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO AMARO DE MENDONCA
ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 03.00.00010-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de 19/11/1968 a 04/09/1984, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, bem como para condenar a Autarquia-Ré a conceder-lhe a **aposentadoria por tempo de serviço**. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, bem com o reconhecimento e a conversão de tempo de serviço especial em comum, com o objetivo de computá-los aos demais lapsos laborais para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constata-se da inicial que o autor pleiteou o reconhecimento da atividade rural exercida entre 19/11/1968 e 04/09/1984, bem como o caráter especial do labor realizado nos períodos de 28/12/1984 a 30/08/1987, 01/09/1987 a 23/05/1990 e de 01/03/1991 a 28/04/1995 (fl. 04), em que exercia as funções de VIGILANTE.

Quanto à atividade de rurícola, para comprovação de seu exercício a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a Certidão de Casamento do autor (fl. 20), celebrado em 1984, e a Certidão da Justiça Eleitoral (fl. 25), relativa a 1974, das quais consta sua qualificação como lavrador.

Destaque-se, ainda, a Certidão de Casamento da irmã do autor (fl. 24), celebrado em 1973, da qual consta a qualificação de seu genitor como lavrador.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26/11/2007.

Cabe observar que é inadmissível como início de prova material a declaração escolar (fl. 22), datada de 2002, pois o fato de residir e estudar na zona rural, por si só, não é suficiente para admitir que, realmente, houve prestação de labor campesino.

Embora as testemunhas de fls. 72/73 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1973**, de modo a embasar as alegações expandidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula nº 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividades urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1973.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes,

exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1973 a 04/09/1984**.

Passo ao exame do caráter especial das atividades exercidas como vigilante.

Em atenção ao princípio **tempus regit actum**, assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que para caracterização e comprovação da atividade especial deve ser aplicada a lei em vigor ao tempo da prestação do serviço, ao passo em que as regras de concessão e conversão de tempo vigentes no requerimento aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Para o período em debate, anterior à Lei 9.032/95, a comprovação da especialidade da atividade se fazia mediante o simples enquadramento no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, que eram aplicados de forma concomitante e definiam o rol dos agentes agressivos e as categorias profissionais sujeitas a esses agentes, com exceção do ruído.

O Anexo do Decreto 53.831/64, em seu código 2.5.7, classifica como perigosa a atividade de guarda. Esse enquadramento, até prova em sentido contrário, firma também a presunção de que essa atividade era exercida em caráter prejudicial à saúde ou à sua integridade física.

A respeito os julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA ATIVIDADE ESPECIAL INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO.

I - O trabalhador, na função de guarda ou vigia, ao proteger, com ou sem a utilização de arma, o patrimônio do empregador, expõe sua vida a riscos, assim, tal atividade deve ser computada de forma diferenciada independente do porte de arma.

II - Em se tratando de atividade perigosa, caso dos autos, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, assim, desnecessária a prova de habitualidade e permanência reclamada pelo agravante.

III - Recurso desprovido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, REO 1307363, Processo: 2007.61.83.000765-5, 10ª Turma, julgado em 23/09/2008, DJF 08/10/2008, Rel. Des. Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO - NEGADO PROVIMENTO AO APELO DO INSS

Omissis (...)

3. Com relação ao período de 01.07.85 a 13.10.88, a parte Autora exerceu a função de vigia, considerada especial, de acordo como quadro anexo ao decreto nº 53.831/64, permitida a conversão de aposentadoria comum em especial, sem a exigência de laudo.

Omissis (...)

(TRF da 3ª Região, AC 981872, Proc. 2003.61.26.000445-7, 8ª Turma, v.u., Julgado em 10/10/2005, DJU 10/11/2005, pág. 367, Rel. Vera Jucovsky)

Na hipótese, foram carreados aos autos a Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 27/30), e os formulários sobre atividade exercida em condições especiais (fls. 31/32 e 35), devidamente preenchidos pelos empregadores, demonstrando que nos períodos alegados o autor exercia a função de vigilante/vigia, portando arma de fogo, de forma habitual e permanente.

Tem-se, portanto, que as provas produzidas são suficientes para comprovar o caráter especial das atividades do autor nos períodos alegados, ou seja, de 28/12/1984 a 30/08/1987, 01/09/1987 a 23/05/1990 e de 01/03/1991 a 28/04/1995. Aplicam-se a esses períodos de atividade especial o coeficiente de 1,40 (um vírgula quarenta) para sua conversão em tempo de serviço comum.

A reunião dessa atividade especial, convertida em comum, ao período de labor rural, ora reconhecido, e aos demais lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 27/30) e no extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 39), resulta em tempo de serviço equivalente a **33 (trinta e três) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia**, conforme especificado abaixo:

- 1) de 01/01/73 a 04/09/84 - período rural reconhecido;
- 2) de 05/09/84 a 11/10/84;
- 3) de 12/10/84 a 10/12/84;
- 4) de 28/12/84 a 30/08/87 (especial);
- 5) de 01/09/87 a 23/05/90 (especial);
- 6) de 10/07/90 a 01/02/91;
- 7) de 01/03/91 a 28/04/95 (especial);
- 8) de 29/04/95 a 05/02/03.

O termo final do item 8 refere-se à data do ajuizamento da ação.

O montante apurado é, portanto, insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 35 (trinta e cinco) anos, em se tratando de segurado do sexo masculino, nos termos das atuais regras constitucionais (artigo 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal - redação dada pela EC 20/98). Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de rurícola, ao período de **01/01/1973 a 04/09/1984**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Levando-se em conta a insuficiência de comprovação do tempo de serviço legalmente exigido, **julgo improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço**. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049345-64.1995.4.03.6183/SP
2004.03.99.014622-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ADELINO FERNANDES FAVARON e outros
: DIRCE NETTO SILVA
: FRANCESCO NOVELLO
: FRANCESCO PAOLO DE MILITO
: JOAO BAPTISTA GIGLIO
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.49345-4 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A parte Autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

Às fls. 137/138, 152 e 186/187 verifica-se a interposição de agravos retidos pela parte Autora, em face do indeferimento da produção da prova pericial, da decisão que determinou a comprovação da hipossuficiência, e contra r. decisão que limitou o número de litisconsortes ativos, determinando o prosseguimento do processo com os cinco primeiros Autores, respectivamente.

Os pedidos foram julgados parcialmente procedentes, tendo sido condenado o INSS a proceder à revisão do primeiro reajustamento do benefício previdenciário do autor João Baptista Giglio, com a aplicação do índice integral de aumento verificado, conforme a Súmula n.º 260 do extinto TFR; efetuar o pagamento das diferenças apuradas decorrentes dos reajustes explicitados, observada a prescrição quinquenal, com a correção monetária e os juros de mora. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pelos autores às fls. 208/212 não foram acolhidos, conforme se verifica da decisão de fls. 215/216.

Irresignada, a parte Autora interpõe recurso de apelação, pretendendo, preliminarmente, a reforma da r. sentença recorrida, por ser "citra petita", em decorrência da superveniente Resolução n.º 60/96, do CNSS, cujo artigo 41, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, reconheceu a existência de infringência ao princípio da irredutibilidade dos benefícios previdenciários, desde maio de 1989. Aduz, que para que os itens "a" e "b" da petição inicial também fossem atendidos para o pagamento com base nos índices de atualização monetária dos Planos Bresser, Verão, Collor I e II, e Real, tendo em

vista o art. 462, do CPC, c/c a Resolução n.º 60/96 do CNSS, a r. sentença recorrida não poderia ter ignorado tal realidade. Requer que a decisão a quo seja anulada, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC. Ademais, pleiteia a declaração da natureza alimentícia dos proventos previdenciários, a fim de que o objetivo da presente demanda seja liquidado imediatamente, nos termos do artigo 128, da Lei n.º 8.213/91. Reitera a apreciação dos agravos retidos interpostos. No mérito, sustenta a ilegalidade do procedimento adotado pela Autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Por fim, pugna pela alteração dos juros de mora e da correção monetária.

O INSS, por seu turno, apresentou recurso de apelação pleiteando, preliminarmente, a necessidade de reexame necessário. No mérito, sustenta a ocorrência da prescrição total dos créditos advindos da aplicação da Súmula n.º 260 do extinto TFR. Pleiteia modificação dos juros moratórios e da correção monetária.

Apresentadas as contra-razões da parte Autora, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Por primeiro, nego seguimento aos agravos retidos interpostos.

Com efeito, em relação à manutenção da assistência judiciária, verifico que a r. decisão de fls. 184, reconsiderou despacho anterior, mantendo a justiça gratuita deferida, resultando em perda de objeto o agravo de fls. 152.

No tocante à limitação do número de litisconsortes facultativos ativos, sem razão os agravantes. Tal providência se insere no poder-dever do magistrado na condução do processo, visando sua efetividade. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI PROCESSUAL. LITISCONSÓRCIO. ART. 46, § 1º, DO CPC. DESDOBRAMENTO. POSSIBILIDADE.

- *O Juiz pode determinar a limitação dos litisconsortes ativos facultativos, em benefício do bom andamento do processo e da facilitação da defesa, mediante a aplicação de nova lei processual editada antes da sentença.*

- *Recurso especial não conhecido.*

(STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL398161 / RJ, Proc. n.º 2001/0194619-4, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, DJ:23/06/2003, PG:00314, Data da Decisão 13/05/2003)

No mesmo sentido, decisões desta Corte: AI 200303000241816, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão julgador NONA TURMA, Fonte DJU DATA:29/07/2004 PÁGINA: 286; AG - 2001.03.00.011750-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, Órgão Julgador TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 10/11/2004, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:15/12/2004 PÁGINA: 287; AC 93.03.016191-2 UF:SP, Relator JUIZA CONVOCADA EVA REGINA, Órgão Julgador SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento 20/10/2003, Data da Publicação/Fonte, DJU DATA:03/12/2003 PÁGINA: 512.

Quanto ao indeferimento da produção da prova pericial, igualmente, deve ser mantida a decisão agravada, tendo em vista que a matéria ora *sub judice* é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do *quantum* relativo à revisão pleiteada deverá ser efetuada por ocasião da fase executória (TRF3, AR 2007.03.00.084676-8 UF:SP Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 22/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:11/11/2009 PÁGINA: 2; AC 2006.61.20.000799-6 UF:SP Relator DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, Órgão Julgador SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento 25/05/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:26/06/2009 PÁGINA: 424; AI 2009.03.00.023423-1 UF: SP Relator JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, Órgão Julgador OITAVA TURMA, Data do Julgamento 19/04/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:11/05/2010 PÁGINA: 339).

Passo a analisar a insurgência da parte Autora no tocante à existência de julgamento "citra-petita".

Entendo que a r. sentença "a quo" não violou os limites objetivos da pretensão, tampouco apreciou providência jurisdicional aquém da pretendida, respeitando o princípio processual da congruência, nos moldes dos artigos 128, 459 e 460, todos do Código de Processo Civil.

É cediço que a sentença deve cingir-se aos contornos estabelecidos na exordial e na defesa, conforme dispõe o artigo 460, do Código de Processo Civil.

Conforme lecionam os juristas Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"O autor fixa os limites da lide e da causa de pedir na petição inicial (CPC 128), cabe ao juiz decidir de acordo com esse limite. É vedado ao magistrado proferir sentença acima (ultra), fora (extra) ou abaixo (citra ou infra) do pedido. Caso o faça, a sentença estará eivada de vício..."

(Código de Processo Civil Comentado, RT, 6ª ed., São Paulo, 2002, p. 760).

Pede o princípio da adstrição (da vinculação ou da congruência) que o pedido deva ser decidido dentro do que explicitamente foi requerido, sendo defeso ao julgador reconhecer mais ou menos, ou diferente do que se requer em qualquer petição inaugural específica, conforme prevê a primeira parte do artigo 293 do Código de Processo Civil. Com efeito, nos termos do dispositivo acima mencionado, conclui-se que não cabe interpretação que faça surgir a conclusão de estar embutido no pedido algo que a parte Autora não desejou pedir.

Constata-se que a parte Autora objetiva a elevação das RMIs dos seus benefícios para o valor equivalente ao salário de benefício apurado com a atualização dos 36 últimos salários de contribuição, respeitados os respectivos coeficientes de cálculo, e desconsiderando-se o limite máximo para todos os efeitos previdenciários e reajustamento subsequentes; a aplicação, no primeiro mês de reajuste, do índice integral do INPC apurado no quadrimestre da concessão do benefício, independente do mês, com o pagamento das diferenças vencidas e a declaração da natureza alimentar dos proventos para que o procedimento das revisões seja liquidado imediatamente, nos termos do art. 128, da Lei n.º 8.213/91. Assim, quanto à observância da superveniente Resolução n.º 60/96, do Conselho Nacional de Seguridade Social, que reconheceu eventuais perdas no reajustamento dos benefícios previdenciários, em 01/05/96, entendendo descabida a pretensão da parte Autora, uma vez que pretende, em sede de recurso, inovar pedido que sequer integrou a petição inicial.

Por conseguinte, pela análise da petição inicial, vislumbra-se que a apreciação dos reajustamentos nos benefícios previdenciários acarretaria uma ampliação da pretensão deduzida pela parte Autora. Seria o caso de se considerar como pedido algo que assim não foi colocado na inicial.

A respeito, trago o acórdão abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PETIÇÃO INICIAL - NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PEDIDO - INÉPCIA - ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%).

1. Na petição inicial o autor formulou dois pedidos acompanhados das respectivas causas de pedir: (1) aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 na atualização monetária dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo de seu benefício e (2) não subsunção do benefício à limitação ao teto imposta pelas Leis 8213/91 e 8880/94.

2. Embora o Código de Processo Civil admita a formulação de pedido genérico (artigo 286) e não exija do autor a descrição do fundamento legal no qual ampara a sua demanda (artigo 282), vez que a subsunção do fato à norma é tarefa do juiz, não pode, ele, descurar-se de indicar os fatos e fundamentos jurídicos (que não se confundem com fundamento legal) em que ampara o seu pedido.

3. Por isso o autor não pode, em sede de apelação, pretender ver apreciado novo pedido e causa de pedir - reconhecimento do direito ao repasse da diferença percentual entre o novo salário-de-benefício e a aplicação do referido teto (que entendia inconstitucional) ao valor do seu benefício por ocasião da promulgação das duas emendas constitucionais que elevaram o limite máximo do teto de benefício previdenciário: EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (2.400,00). Inteligência dos artigos 128, 459 e 460 do Código de Processo Civil.

4. ...

5. Recurso do autor e remessa oficial improvidos.

(TRF - 3ª Região, AC 970796, Proc.: 200203990309049/SP, 9ª Turma, data da decisão: 13/12/2004, DJU DATA:24/02/2005, p.: 465, Relator(a): Juíza Marisa Santos).

Ressalto, ademais, que a Resolução n.º 60/96, do Conselho Nacional de Seguridade Social, tem caráter administrativo e não pode estipular índice de reajuste de benefícios previdenciários se este não receber respaldo da lei. Lembro, ainda, que o artigo 41, § 2º, da Lei n.º 8.213/91 (dispositivo revogado pela MP n.º 2.216-37, de 31/08/2001), apenas dava ao Conselho Nacional da Seguridade Social a faculdade de propor reajustes, o que não significa que suas sugestões devessem ser acatadas pelo INSS ou pelo legislador, não constituindo, portanto, regra impositiva, mas apenas recomendação. Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional: AC 200061020017470/SP, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, DJU de 16/12/2005, p. 646; AC 1999.03.99.080062-8 Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Órgão Julgador DÉCIMA TURMA, Data do Julgamento 28/06/2005, Data da Publicação/Fonte, DJU DATA:20/07/2005 PÁGINA: 321; AC 1999.61.02.005828-Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, Órgão Julgador QUINTA TURMA, Data do Julgamento 05/11/2002, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:18/02/2003 PÁGINA: 595.

Quanto à declaração da natureza alimentícia dos proventos previdenciários, a fim de que o objetivo da presente demanda seja liquidado imediatamente, trata-se de questão que será oportunamente analisada em posterior fase processual, e tal apreciação só terá razão de ser se os pedidos insertos na exordial forem julgados procedentes. Destarte, neste caso, confrontando os fundamentos jurídicos dos pedidos e os pedidos em si, com as suas especificações, observo que os pleitos formulados pela parte Autora na inicial foram devidamente apreciados, não se tratando de sentença "citra petita".

Por fim, não merece prosperar a preliminar arguida pelo INSS, pois cumpre asseverar que tendo em vista que houve expressa determinação para o reexame necessário na decisão, ressalta-se que não se justifica o recurso neste aspecto.

Analiso o mérito.

Os benefícios dos autores ADELINO FERNANDES FAVARON, DIRCE NETTO SILVA, FRANCESCO NOVELLO e FRANCESCO PAOLO DE MILITO foram concedidos, respectivamente, em 20/08/1991 (fl. 19), 13/02/1992 (fl. 21),

06/05/1992, 01/01/1993 (cf. consultas realizadas no Plenus), após à edição da Lei n.º 8.213/91. Já o benefício de JOÃO BAPTISTA GIGLIO, foi concedido em 09/06/1980 (fl. 30).

Considerando-se que a legislação aplicável no cálculo da renda mensal inicial do benefício, bem como de seus reajustes, é aquela vigente no momento da concessão, início pelo pedido de recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria.

A Lei n.º 8.213/91, vigente à época da concessão dos benefícios dos Autores Adelino, Dirce, Francesco Paolo e Francesco Novello, determina que a renda mensal inicial deve ser calculada considerando a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados pelo INPC, devendo este resultado ser restringido pelo limite estabelecido no artigo 29, § 2º da mesma norma.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no mesmo sentido. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

(...)

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 432060/SC, proc. 2002/0049939-3, DJU 19/12/2002, p. 490, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.

1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. Recurso conhecido e provido.

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

Com relação ao valor do salário-de-contribuição, descabida a tese apresentada pela parte Autora, no sentido de que seja considerado o total da quantia recebida a título de remuneração, afastando-se a aplicação do artigo 135 da Lei n.º 8.213/91.

A fixação do limite máximo no cálculo do salário-de-contribuição sempre foi prevista pela legislação previdenciária. No período anterior ao Decreto-lei n.º 66/66, o teto era de cinco salários-mínimos, elevados para dez salários mínimos, a partir de sua vigência. Este valor sofreu várias alterações, chegando a vinte salários-mínimos (Lei n.º 6.950/81), para depois retornar a patamar de dez salários-mínimos (Lei n.º 7.787/89).

Posteriormente, a Lei n.º 8.213/91 dispôs sobre o tema em seu artigo 135, nos termos seguintes:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91, o valor do limite máximo foi fixado em Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado por meio de portaria expedida pelo Ministério da Previdência Social, na mesma época e com os mesmos índices do reajustamento dos benefícios previdenciários.

Sobre o tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da aplicação do teto. A propósito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

(...)

- Nos termos do art. 135 da Lei n.º 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Precedentes.

- Recurso desprovido.

(STJ, Quinta Turma, Resp 212423/RS, proc. 1999/0039138-1, DJU 13.09.1999, p. 102, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u.).

Dessa forma, inexistente amparo legal a ensejar o afastamento do limite máximo do salário-de-contribuição, devendo os benefícios dos Autores ser calculados nos termos do artigo 135, da Lei n.º 8.213/91.

Igualmente, não merece acolhida o pedido para que o valor do salário-de-benefício corresponda exatamente à quantia resultante da média aritmética dos trinta e seis salários-de-contribuição.

O artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, ao estabelecer o critério a ser utilizado na apuração do salário-de-benefício, determinou que o valor não deve ultrapassar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício.

Sobre o tema, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legalidade da limitação. A propósito, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido da legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição.

II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.

V- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u.).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ARTS. 29 E 136. CF, ART. 202.

-A Lei nº 8.213/91 que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- Recurso especial conhecido."

(REsp nº 194.147/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ de 26.04.99).

Afinal, quanto à limitação imposta ao valor da renda mensal inicial, o artigo 33, da Lei n.º 8.213/91 a estabelece nos termos seguintes:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual deve ser observada a limitação do valor máximo, a teor do supracitado dispositivo legal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

- Descabida a revisão de decisão que nega seguimento a recurso especial, quando reflete o corrente entendimento desta Corte.

- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; Sexta Turma; AgRg no Resp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; Rel. Min. PAULO MEDINA, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.
- Reconhecida a omissão no acórdão embargado, merecem acolhida os embargos de declaração para, emprestando-lhes efeitos infringentes, conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe provimento.
- Embargos acolhidos."
(STJ; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; Rel. Min. PAULO MEDINA; v.u.).

Por oportuno, saliento não constituir ofensa ao artigo 202 da CF, tampouco ao princípio da preservação do valor real, a imposição legal que restringe os valores do salário-de-benefício e da renda mensal ao limite máximo do valor do salário-de-contribuição, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

.....
- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.
- As disposições contidas nos artigos 29, § 2 e 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.
- Recurso conhecido e provido."
(STJ, Quinta Turma, Resp 631123/SP, proc. 2003/0211821-7, DJU 25/05/2004, p. 565, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.).

De conseguinte, tendo em vista que os benefícios foram corretamente calculados nos termos da Lei n.º 8.213/91, já em vigência à época da concessão dos benefícios, afasto a revisão da renda mensal inicial pretendida. Assim, a parte Autora não faz jus à revisão na forma pleiteada, devendo ser mantida a r. decisão recorrida neste aspecto.

Com relação ao critério a ser utilizado no primeiro reajuste, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido de que os benefícios **concedidos posteriormente à promulgação da Constituição Federal** devem ser reajustados com base na variação integral do INPC, proporcionalmente, de acordo com suas respectivas datas de início, não se aplicando o disposto na Súmula 260 do TRF. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRIMEIRO REAJUSTE. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. ART. 41, INCISO II E SUAS ALTERAÇÕES.

Aos benefícios concedidos após a CF/88 aplica-se, no primeiro reajustamento, o critério proporcional, de conformidade com o art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações.
Recurso conhecido e provido."
(STJ; Quinta Turma; Resp 355583/SP; proc. 2001/0137942-2; DJU 18/03/2002, pg. 293; Rel. Min. GILSON DIPP; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. FORMA DE CÁLCULO. ART. 53, II, LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIOS PROPORCIONAIS. VALOR REAL. URV. LEI 8.880/94. IRSM.

- A forma de cálculo estipulada pelo v. aresto está conforme dicção do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.
- Este Tribunal Superior tem-se orientado no sentido de que, em se tratando de benefícios concedidos após a promulgação da Carta Magna, correta é a aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste.

.....
- Precedentes."
(STJ; Quinta Turma; REsp 200511/SP; proc. 1999/002022-7; DJU 06/09/1999, p. 120; Rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REAJUSTAMENTO. Critério proporcional. Súmula nº 260/TRF. INAPLICABILIDADE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO LIMITE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.

- Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, a egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento jurisprudencial de que o primeiro reajustamento da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo artigo 41, II, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com tal orientação, deve prevalecer a tese de que após a promulgação da nova Carta Magna, já foram considerados no cálculo da renda mensal inicial todos os salários-de-contribuição atualizados, restando ultrapassado o pensamento expresso na Súmula nº 260/TRF, que preconiza a aplicação do reajuste integral.
- Recurso especial não conhecido."
(STJ; Sexta Turma; REsp 210600/RS; proc. 1999/0034211-9; DJU 24/04/200, p. 78; Rel. Min. VICENTE LEAL; v.u.).

Assim, tendo em vista que os benefícios dos supracitados Autores foram concedidos após a Constituição Federal, deve ser mantida a r. sentença nesse aspecto, vez que se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante.

Em relação ao autor JOÃO BAPTISTA GIGLIO, cujo benefício fora concedido na vigência da CLPS/79, não havia previsão legal para a correção monetária dos trinta e seis salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo, tampouco a possibilidade de se afastar os tetos previdenciários previstos. Tal orientação tem sido adotada pelo e. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI COM BASE NO ART. 202, CAPUT, DA Constituição Federal de 1988. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE REAJUSTAMENTO. SÚMULA 260-TFR.

I- Aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988 não se aplica o recálculo da RMI com base nos 36 salários-de-contribuição atualizados, vez que não auto-aplicável o caput do art. 202, da Constituição Federal de 1988. Precedentes do STF.

(...)

III- Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Resp 250838/RJ, proc. 2000/0022766-8, DEJU 27.08.2001, p. 371, rel. Min. WILSON DIPP, v.u.).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES.

Em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedece às regras contidas nesse diploma legal, de maneira que não é aplicável o teto de 20 salários-mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, ainda que a segurada tenha efetuado contribuições sob o regime anterior. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, AgRg no Resp 757959/SC, proc. 2005/0095836-3, DJU 10/10/2005, pg 429, rel. Min. FELIX FISCHER, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDA SOB A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. VINTÉ SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 6.950/81. INAPLICABILIDADE.

1. Pacificou-se o entendimento nesta Corte que, em se tratando de benefício concedido já na vigência da Lei nº 8.213/91, no cálculo da aposentadoria não é aplicável o teto de 20 salários mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, ainda que a contribuição tenha sido efetuada com base nesse patamar.

2. Recurso especial não conhecido.

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Resp 445360/RN, proc. 2002/0083393-0, DJU 27.03.2006, p. 350, rel. Min. PAULO GALLOTTI).

PREVIDÊNCIA. TETO DE DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 7.789/89. INCIDÊNCIA. VIGÊNCIA NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 1% ºM.

(...)

2. Se, in casu, o benefício foi concedido em março de 1990, ocasião em que estava em vigor a Lei nº 7.787/89, deve ser observado o teto limitador de 10 (dez) salários-mínimos.

3. Em se tratando de ações previdenciárias, os juros de mora são de 1% ao mês, conforme o disposto no art. 3º do Decreto-lei nº 2.322/87.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, Quinta Turma, Resp 554992/PB, proc 2003/0126456-3, DJU 06/10/2003, p. 326, rel. Min. LAURITA VAZ, v.u.).

Aprecio a aplicação do disposto na Súmula n.º 260 do extinto TFR no tocante ao autor JOÃO BAPTISTA GIGLIO (DIB em 09/06/1980 - fl. 30).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a Súmula n.º 260 do extinto TFR se aplica aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988 e até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior - abril de 1989, quando então passou a vigor o art. 58 do ADCT - não vinculando, todavia, o reajuste do benefício à variação do salário mínimo, conforme a decisão que destaco:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 260/TFR - TERMO FINAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

- Dissídio jurisprudencial comprovado. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT.

- "Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete,

por força do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91." (REsp 524.170/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU de 15.09.2003)

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 501457, Processo 2003/0019632-0, DJU 24/05/2004, pg. 329, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime).

Deste modo, como a ação foi proposta em **16/09/1995**, não há diferenças relativas à aplicação da Súmula n.º 260 a apurar, vez que alcançadas pela prescrição quinquenal.

De conseguinte, merece a decisão **a quo** ser reformada neste aspecto.

Excluo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, CPC, dou provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para julgar improcedentes os pedidos no tocante ao autor JOÃO BAPTISTA GIGLIO. **Nego seguimento aos agravos retidos e à apelação da parte Autora.** Tendo em vista o resultado, restam totalmente improcedentes os pedidos formulados, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016837-48.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.016837-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUIZ ALBANO

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00028-7 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 123/125 julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. V, do Código de Processo Civil, por acolher a preliminar de coisa julgada, arguida pela Autarquia Previdenciária, condenado o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 127/130, pugna o autor pela reforma do julgado no sentido da procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, impende considerar que a lide não se encontra obstada pela coisa julgada, como fundamentou o r. *decisum* de primeiro grau.

Com efeito, o objeto desta lide não é o mesmo constante da ação, cujos autos receberam nesta Corte o nº 92.03.61989-5 de partes idênticas, com trânsito em julgado. Naquela ação cuidou-se de implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, pretensão que fora resistida pelo Instituto réu e, ao final, acolhida em favor do demandante. No presente feito o autor busca a revisão do coeficiente a ser aplicado à renda mensal inicial, ao argumento de que faria jus à majoração do percentual em face da norma contida no art. 50 da Lei de Benefícios.

Por outro lado, o fato de haver sido fixado na r. sentença o valor do benefício em um salário-mínimo também não obsta a pretensão do autor, na medida em que aquela tão somente assegurou ao demandante o cumprimento das regras constitucionais em relação ao seu patamar mínimo.

Por essas razões, rejeito a matéria preliminar acolhida pela r. sentença.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, eis que se trata de pedido de revisão de aposentadoria por idade.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Passo, pois, à análise do mérito.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, em seu art. 50, caput, institui os critérios de cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art.50. A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Requer o demandante o cômputo do labor rural exercido nos períodos de **08/05/1984 a 06/12/1984, 07/12/1984 a 21/11/1985, de 22/11/1985 a 06/12/1986, de 02/01/1987 a 05/11/1987, de 02/01/1988 a 19/11/1988, de 02/01/1989 a 30/11/1989, de 02/01/1990 a 30/11/1990, e de 02/05/1991 a 19/11/1991**, (todos junto ao empregador Osório R. Junqueira - fls. 51/53), para fins de revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por idade, a qual fora concedida no valor de 1 (um) salário-mínimo.

Para o reconhecimento do trabalho rural na condição de empregado, as cópias de CPTS constituem prova plena de seu trabalho campesino nos lapsos indicados. Desta forma, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, pelo que prescindem da corroboração por testemunhas e comprovam o efetivo desempenho do labor, para todos os fins. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente os ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Como se vê, restou demonstrado o exercício da atividade rural, com registro em CPTS, nos períodos indicados, até a data do início do benefício fixado pela r. sentença, nos autos da ação judicial de concessão, 11/03/1992, pelo que faz jus ao reconhecimento de 6 (seis) grupos de 12(doze) contribuições, suficientes à aplicação do percentual de 76% sobre o salário-de-benefício, **nos termos do que preconiza o art. 50 da Lei 8.213/91, compensadas as parcelas já pagas administrativamente.**

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse, observada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Entretanto, em respeito ao princípio da correlação, os juros moratórios serão fixados em 0,5% ao mês.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por idade deferida a **LUIZ ALBANO** (NB 102.531.250-0), com data de início da revisão - (DIB 11/03/1992), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para anular a r. sentença de primeiro grau e, com fulcro no art. 515, §3º, do mesmo Estatuto Processual, julgo parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006785-35.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.006785-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : VANIA CLEMENTE SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário. Em decisão anterior à sentença, foi determinada a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar. Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. Tendo em vista o óbito do Autor, veio aos autos o pedido de habilitação da viúva como herdeira. Intimado a manifestar-se, o Instituto Previdenciário pleiteou a regularização do pedido com a inclusão dos filhos do casal.

A parte Autora, intimada pessoalmente, deixou decorrer "in albis" o prazo para manifestação. Em consequência, o ilustre relator determinou o prosseguimento do feito, com a oportuna habilitação dos herdeiros perante o Juízo **a quo**, nos termos do Regimento Interno desta Corte. O douto Ministério Público Federal, instado a manifestar-se, ofertou parecer.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

No caso dos autos, o Autor demonstrou que, ao propor a ação, em 24/05/2004, havia cumprido a carência exigida por lei. Com a petição inicial foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 11/12) na qual está registrado um contrato de trabalho iniciado em 02/01/1991 e encerrado em 04/01/1999.

Ressalto que, após a cessação desse vínculo, o Autor recebeu seguro-desemprego, como se verifica da anotação constante em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 12), o que autoriza a prorrogação de sua qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

Apesar do interregno entre o término do contrato de trabalho e o ajuizamento da ação, não houve perda da qualidade de segurado, considerado o disposto nos artigos 15 e 102, da Lei de Benefícios Previdenciários.

Muito embora o laudo pericial de fls. 21/24 não informe a data de início da incapacidade, de acordo com o laudo médico de fls. 25/26, o Autor estava incapacitado, de forma total e permanente, para o trabalho, em virtude de depressão de grau severo, desde 2000, quadro que foi agravado com a descoberta do carcinoma de pequenas células em 2003.

A parte Autora, por seu turno, trouxe aos autos o atestado médico de fls. 14, no qual consta que o tratamento dos males psiquiátricos teve início em 28/09/2000.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

(...)"

(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, PG:131, Rel. FELIX FISCHER)

Com relação à incapacidade, os Peritos Judiciais constataram que o Requerente era portador de depressão grave e neoplasia de caráter evolutivo, que o incapacitavam para qualquer atividade laborativa.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Esclareço que, tendo-se em vista o falecimento da parte autora, ocorrido em 14/10/2004, conforme se observa a fls. 113, os valores devidos até então, decorrentes do vencimento das parcelas após a data do requerimento administrativo do benefício, devem ser limitados à data do óbito.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Anoto, por fim, que caberá ao juiz **a quo** regularizar o pólo ativo da presente ação, nos termos da decisão de fls. 136.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, esclarecendo que os valores serão devidos até a data do óbito do Autor, e **nego seguimento à apelação ofertada pelo INSS**, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005170-07.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.005170-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : CARLOS ALBERTO DIAS
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a condenação da autarquia ao pagamento dos salários-de-benefício correspondentes ao período de 02/07/2001 a 18/02/2002, decorrentes de sua aposentadoria por tempo de serviço.

Na r. sentença foi declarado extinto o processo, sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, inciso III e §1º do CPC, condenando-se o autor ao pagamento de honorários advocatícios.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação pleiteando a condenação da autarquia ao pagamento das prestações declinadas em sua inicial.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Cumpra inicialmente ressaltar que o objetivo da jurisdição é exatamente dirimir conflitos em definitivo. Daí ser perfeitamente justificável a proibição de formação de um novo processo com os mesmos elementos (partes, pedido e causa de pedir) daquele outro já atingido pela coisa julgada material, salvo nas excepcionais hipóteses taxativamente elencadas no artigo 485 do Código de Processo Civil, observado o biênio decadal.

Conforme o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição o Juiz poderá conhecer de ofício da ocorrência da coisa julgada.

Na hipótese, em consulta ao sistema de acompanhamento processual do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, e pelo exame das cópias de fls. 76/92, constatou-se que o autor propôs perante o referido juizado, em 15/02/2002, ação previdenciária de aposentadoria por tempo de serviço, que recebeu o n.º 2002.61.84.000718-6, cujo pedido foi julgado procedente.

Essa sentença foi mantida pela Turma Recursal, que negou provimento ao recurso. O acórdão transitou em julgado aos 17/03/2003.

Nota-se que o pedido inicial do autor perante o JEF fazia menção expressa ao requerimento administrativo indeferido, formulado em 02/07/2001 (fl. 78), sendo que a r. sentença do JEF, ao acolher o pedido, manifestou-se nos seguintes termos:

"Posto isso, JULGO PROCEDENTE a pretensão deduzida pelo Autor pelo que reconheço o período de tempo urbano ... condeno o INSS a proceder à averbação dos respectivos períodos, bem como a **implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, requerida em 02/07/2001 (DER), NB/120.509.788-8, no prazo de 10 (dez) dias, procedendo, inclusive, ao pagamento das prestações vencidas** acrescidas de correção monetária até a data do efetivo creditamento..."

Apesar de ter formulado a mesma pretensão anteriormente, a parte autora ingressou com a presente ação, em 09/06/2004 (fl. 02), reiniciando a discussão acerca de pedido já apreciado. Confira-se a pretensão do autor formulada nestes autos:

"h) a total procedência do pedido, condenando-se o réu a pagar ao autor, a título de ressarcimento pelos prejuízos que sofreu em função da decisão administrativa ilegal exarada no procedimento administrativo NB 120.509.788-8, quantia equivalente a todos os salários-de-benefício correspondentes ao período que vai de 02/07/2001 a 18/02/2002..."

Vale dizer, os valores decorrentes da aposentadoria por tempo de serviço - NB 120.509.788-8, desde a data do requerimento administrativo, em 02/07/2001, já foram integralmente apreciadas pelo Juizado Especial Federal.

Eventuais diferenças deveriam ter sido oportunamente requeridas na execução do julgado, observando-se os limites legais de valores atinentes ao rito especial do juizado.

Portanto, restou clara a configuração do instituto da coisa julgada, tendo em vista a identidade de partes, objeto e causa de pedir.

A questão já foi bem analisada por este Tribunal, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

- É de se reconhecer a existência de coisa julgada, pois as partes, a causa de pedir e o pedido são os mesmos da ação que foi anteriormente ajuizada.

- É possível argüir coisa julgada nesta fase processual (artigo 267, § 3, do C.P.C).

- Os beneficiários da assistência judiciária estão isentos do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios (artigo 3º e incisos da Lei nº 1.060/50).

- À vista da manifesta pretensão de recebimento do mesmo benefício duas vezes, determinada a instauração de inquérito policial.

- Processo julgado extinto, ex vi do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação. Determinada a instauração de inquérito policial."

(TRF/3º Região, AC 744019, 5ª Turma, j. em 01/10/2002, v.u., DJ de 26/11/2002, página 233, Rel. Des. Fed. André Nabarrete)

Assim, a presente ação não pode prosseguir, pois suscita questão já decidida em anterior demanda, com trânsito em julgado. Tal questão adquiriu o atributo de coisa julgada e, por este motivo, é imutável, havendo que ser extinto o presente feito.

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V e §3º, do CPC.** Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50. Tendo em vista o resultado, **julgo prejudicada a apreciação do recurso interposto.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000252-42.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.000252-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESTEVAM MASSAYUKI SAKUMA

ADVOGADO : MARICLER BOTELHO DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARÍLIA Sec Jud SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de retificação de erro material formulado às fls. 281/284, uma vez que o objeto da ação fora a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço nº 42/114.520.105-6, e não a revisão do provento atualmente auferido, conforme apreciado no *decisum* de fls. 270/278.

Chamo o feito à ordem.

Verifico a existência de erro material, nos termos em que suscitado pela parte autora.

Passo a saná-lo.

Pela fundamentação ora declinada na decisão ora enfrentada, o autor já havia preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço à época do primeiro requerimento administrativo, restando discutir acerca do termo inicial da aposentadoria e incidência da prescrição quinquenal.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

In casu, este deve ser fixado em 08 de outubro de 1998, sem a incidência da prescrição quinquenal, uma vez que entre o indeferimento da aposentadoria por tempo de serviço e a propositura desta ação não transcorreu 5 (cinco) anos. Por outro lado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a

retificação do benefício a ser implantado no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **ESTEVAM MASSAYUKI SAKUMA (NB 42/114.520.105-6 - DIB 08/10/1999)**, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, **de ofício, sano o erro material acima apontado, para retificar o erro material acima apontado**, nos moldes acima explanados, devendo o INSS ser oficiado para tanto.
Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000843-83.2004.4.03.6117/SP
2004.61.17.000843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LAUDECIR DA SILVA

ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por LAUDECIR DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Agravos retidos interposto pela parte autora às fls. 91/97 e 130/132, requerendo a produção de prova oral e a realização de nova perícia médica.

A r. sentença monocrática de fl. 139/149 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 119/131, reitera a parte autora a apreciação dos agravos retido, em preliminar, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, bem como requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 110/117, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pela parte autora, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial e oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Não é diferente o entendimento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"I:2. Desnecessidade de prova em audiência. O dispositivo sob análise autoriza o juiz a julgar o mérito de forma antecipada, quando a matéria for unicamente de direito, ou seja, quando não houver necessidade de fazer-se prova em audiência. Mesmo quando a matéria objeto da causa for de fato, o julgamento antecipado é permitido se o fato for daqueles que não precisam ser provados em

audiência, como, por exemplo, os notórios, os incontrovertidos etc. (CPC 334)."

(Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante. 7ª ed., São Paulo: julho de 2003, p. 715).

A propósito, trago à colação ementas dos seguintes julgados deste Tribunal, conforme se depreende das ementas abaixo transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V, DA CF - PRELIMINAR REJEITADA - INSUFICIÊNCIA DA PROVA DA INCAPACIDADE LABORAL DERIVADA DE DEFICIÊNCIA.

1. O julgamento antecipado da lide tem lastro em prova idônea e suficiente: prova pericial comprovando a inexistência de incapacidade laboral.

(...)

5. Apelação improvida."

(5ª Turma, AC n.º 2000.03.99.046907-2, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 03.09.2002, DJU 11.02.2002, p. 333)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL NA SENTENÇA. COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CARÊNCIA DE AÇÃO INOCORRENTE. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. PROVA MATERIAL. ADMISSIBILIDADE.

(...)

4. Não há que se falar em violação ao princípio do contraditório, em decorrência do julgamento antecipado da lide, quando os documentos carreados aos autos já forem suficientes para o deslinde da causa, sendo desnecessária, portanto, a sua confirmação pela prova oral em audiência.

(...)

10. Apelo do INSS a que se nega provimento."

(5ª Turma, AC n.º 95.03.072346-9, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 07.05.2002, DJU 17.12.2002, p. 551)

No tocante a preliminar de cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova oral e da realização de nova perícia médica, esta já fora apreciada e devidamente rejeitada, conforme acima descrito.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 07 de abril de 2005 (fls. 76/80 e 115/117), segundo o qual concluiu ser o autor portador de problemas físicos como dores na coluna e de ouvido, acompanhado de tonturas, incapacitando-o parcial e temporariamente para o trabalho. Ademais, o *expert* relatou que o periciado está acometido deste quadro há um ano, vale dizer, em 2004 e as dores na sua coluna são intensas quando da execução de trabalhos pesados.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, o qual exercia função de trabalhador rural, serviços gerais e galvanizador, vale dizer, serviços que demandam grande esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e temporária.

Desta feita, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a analisar.

Na hipótese dos autos, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a anotação da atividade rural e urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 02 de janeiro de 1974 a 20 de dezembro de 2002, conforme anotações da CTPS de fls. 11/14 e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a esta decisão, tendo superado o período exigido de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu

repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Por fim, a qualidade de segurado restou amplamente comprovada, considerando que o laudo médico atestou o início da incapacidade em 2004, vale dizer, que o requerente ainda se encontrava no período de graça, uma vez que o mesmo fora prorrogado para vinte e quatro meses em razão do recolhimento de mais de cento e vinte contribuições, demonstrado pelo CNIS em anexo, conforme art. 15, §1º, da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - LEI 6260/75 - TERMO ""A QUO" - VERBA HONORÁRIA - PERÍODO DE MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO E APELO DO INSS IMPROVIDOS - DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. Termo ""a quo" do benefício fixado à data do requerimento administrativo, vez que, já nessa época, o autor havia implementado os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria por velhice.

(...)

6. Agravo retido improvido. Apelo do INSS improvido. Decisão mantida"

(TRF3, 5ª Turma, Ac nº 96.03.049303-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.08.1997, DJU 10.02.1998, p. 329).

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios serão mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, ao agravo retido e às apelações. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000824-73.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000824-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RIBAMAR FERNANDES
ADVOGADO : LEANDRO DE MORAES ALBERTO
: NIVALDO SILVA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Fls. 210/211: Anote-se.

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por JOSÉ RIBAMAR FERNANDES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com a conversão dos períodos laborados sob condições especiais.

Agravo retido interposto pelo autor às fls. 103/104, em face da r. decisão que indeferiu a produção de prova pericial.

A r. sentença monocrática de fls. 171/178, declarada às fls. 185/186 julgou procedente o pedido, reconheceu como tempo de atividade especial o período de 2 de maio de 1978 a 5 de março de 1997, como tempo de serviço comum os períodos contidos na CTPS e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo (16 de outubro de 2003), acrescidas as parcelas em

atraso de correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01-COGE e Súmula nº 8 deste Tribunal e juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até 10 de janeiro de 2003 e, após, 1% ao mês, até a expedição do precatório. Por fim, arbitrou a verba honorária em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 188/192, aduz o INSS que o autor não comprovou o exercício de atividade especial de acordo com as exigências legais. Subsidiariamente, postula a alteração da sentença no tocante aos critérios de fixação da correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e custas processuais. Prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, não conheço do agravo retido, por não reiterada a sua apreciação em contrarrazões, nos termos do disposto no art. 523, §1º, do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher." Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)"

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº

2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

O autor formulou requerimento administrativo em 16 de outubro de 2003 e, indeferido o pedido, ajuizou a presente ação em 16 de fevereiro de 2004, objetivando, inicialmente, o reconhecimento dos lapsos temporais prestados com registro em CTPS, nos seguintes períodos:

- a) 1º de dezembro de 1974 a 9 de janeiro de 1975 - Brecil Band. Eng. Ltda.;
- b) 1º de junho a 31 de outubro de 1975 - Brecil Band. Eng. Ltda.;
- c) 23 de novembro de 1975 a 12 de junho de 1976 - Soc. Instal. Tec. S/A;
- d) 9 de agosto de 1976 a 16 de julho de 1977 - Const. Civil Indl. S/A.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. No caso dos autos, mencionados vínculos empregatícios se encontram regularmente anotados na CTPS do requerente, trazida por cópia às fls. 122/159. Não houve, por outro lado, qualquer impugnação da Autarquia Previdenciária no tocante a eventual incorreção ou inexatidão dos dados lançados, razão pela qual devem os mesmos serem considerados na contagem de tempo.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Prosseguindo, postula o autor a conversão, para comum, dos períodos em que teria laborado sujeito a agentes agressivos, abaixo discriminados:

- a) 2 de maio de 1978 a 30 de setembro de 1986 e
- b) 1º de outubro de 1986 a 5 de março de 1997.

Os períodos em questão foram prestados junto à Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP e foram comprovados pelos Formulários DSS-8030 de fls. 24/25, os quais mencionam o desempenho, pelo demandante, das atividades de "trabalhador de linhas" (2 de maio de 1978 a 30 de setembro de 1986) e "instalador e reparador de linhas e aparelhos" (1º de outubro de 1986 a 3 de junho de 2002), sujeito a tensão elétrica acima de 250 volts, de forma habitual e permanente, não habitual nem intermitente.

Observo, ainda, que o autor recebeu adicional de periculosidade pelo exercício de tais atividades, conforme demonstrativos de pagamento de fls. 28/36.

O Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009,

DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos termos do pedido na inicial, limitada a conversão até 5 de março de 1997, conforme expressamente requerido na petição inicial. Assim, some-se os períodos constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 93/95, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, os de atividade comum registrados em CTPS, bem como o especial convertido em comum. Contava o autor, em 30 de junho de 2003, data do recolhimento da última contribuição individual e anteriormente ao requerimento administrativo (16 de outubro de 2003), com **35 (trinta e cinco) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 132 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

No tocante à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Tendo sido o INSS citado em 25 de outubro de 2004, ficam mantidos os juros na forma fixada pela sentença, alterado, apenas, o seu termo final, vale dizer, os juros de mora incidem até a data da elaboração da conta de liquidação, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria sujeita à repercussão geral.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Afasto o pedido de isenção de custas processuais, uma vez que não houve condenação nesse sentido.

Por fim, observo que a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pelo INSS.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por tempo de serviço** deferida a **JOSÉ RIBAMAR FERNANDES**, com data de início do benefício - (**DIB: 16/10/2003**), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença no tocante aos consectários legais, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003267-94.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.003267-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO INACIO DA SILVA
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por ANTONIO INÁCIO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com a conversão dos períodos laborados sob condições especiais.

A r. sentença monocrática de fls. 155/162 julgou procedente o pedido, reconheceu como tempo de atividade especial os períodos que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (5 de novembro de 1998), acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária nos termos do Provimento nº 64/05-CORE e Súmula nº 8 deste Tribunal e juros de mora fixados em 1% ao mês, contados da citação. Por fim, arbitrou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos do disposto na Súmula nº 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 167/176, aduz o INSS que o autor não comprovou o exercício de atividade especial de acordo com as exigências legais, considerando a extemporaneidade do laudo produzido e a utilização dos Equipamentos de Proteção Individual. Subsidiariamente, postula a alteração da sentença no tocante aos critérios de fixação da correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e custas processuais. Prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Em petição juntada às fls. 222/224, o autor comunica que o INSS suspendeu o pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em maio de 2009, tendo lançado os valores supostamente pagos indevidamente em guia de recolhimento, para restituição e requer o imediato restabelecimento.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

O autor formulou requerimento administrativo em 05 de novembro de 1998 e, indeferido o pedido, ajuizou a presente ação em 15 de junho de 2004, objetivando a conversão, para comum, dos períodos em que teria laborado sujeito a agentes agressivos, abaixo discriminados:

- a) 1º de abril a 30 de setembro de 1975;
- b) 3 de maio a 20 de novembro de 1976;
- c) 1º de maio de 1977 a 3 de novembro de 1978;
- d) 1º de abril de 1979 a 30 de outubro de 1980;
- e) 2 de janeiro de 1981 a 14 de maio de 1985;
- f) 1º de setembro de 1985 a 15 de dezembro de 1986;
- g) 2 de maio de 1987 a 26 de janeiro de 1988;
- h) 1º de março de 1988 a 2 de maio de 1989;
- i) 1º de junho de 1989 a 11 de fevereiro de 1992
- j) 2 de janeiro a 31 de julho de 1993 e
- k) 3 de janeiro de 1994 a 5 de março de 1997.

Observo, inicialmente, ao analisar os mencionados períodos, que todos eles foram prestados em postos de abastecimento de combustível, tanto na função de frentista, como na de bombeiro e valetreiro.

Os lapsos temporais referentes aos itens "a", "c", "d" e "f" foram desempenhados junto a Transportadora Comercial Justino e comprovados pelos formulários SB-40/DSS-8030 de fls. 33, 37, 40 e 43. Já os períodos contemplados nos itens "b" e "e" foram afetos ao Auto Posto Kan Tan e devidamente comprovados pelo Formulário de fl. 34. Por sua vez, o vínculo empregatício relativo ao item "g" fora mantido com o Auto Posto Fora de Série e demonstrado pelo Formulário de fl. 44. O período relativo ao item "h", a seu turno, fora exercido junto ao Posto de Serviço Apolo 8, conforme Formulário de fl. 52. Já perante o Posto de Serviços Mundo Novo, o requerente fora contratado pelos períodos mencionados nos itens "i" e "k" (Formulários de fls. 55 e 60) e, finalmente, o lapso contido no item "j" fora desempenhado junto ao Auto Posto Luismar, consoante Formulário de fl. 56.

Em todos eles, a condição de frentista, bombeiro e valetreiro (valeta para troca de óleo) fora exercida mediante a exposição, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, aos agentes agressivos óleo diesel, gasolina, álcool, querosene e graxa. O enquadramento de tais atividades se dá pelos itens 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, respeitados os períodos abrangentes de cada diploma legal.

O reconhecimento da periculosidade do trabalho de frentista fora consagrado, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula nº 212, com o seguinte teor:

"Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido".

Dessa forma, entendo de rigor a conversão pretendida em todos os períodos mencionados, ressalvado o termo final do item "i", que fixo em 11 de fevereiro de 1990, conforme consta do Formulário SB-40 de fl. 55 e devidamente reconhecido pela sentença impugnada.

Em relação a esse vínculo laboral, cabe, aqui, outra observação. De acordo com a CTPS do demandante de fl. 93, a admissão, incontroversa, ocorrera em 1º de junho de 1989. Já a data de demissão contém imprecisão no ano ali mencionado, se 1990 ou 1992. A controvérsia se esclarece mediante consulta junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexa a esta decisão, donde se extrai que o requerente manteve, de fato, contrato de

trabalho até, pelo menos, dezembro de 1991, de acordo com os valores das remunerações pagas nos anos de 1990 e 1991. Considero, portanto, como data de demissão 11 de fevereiro de 1992, sendo que o período contado a partir de 12 de fevereiro de 1990 será considerado como tempo de serviço comum.

Assim, some-se os períodos constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 63/67, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, e os de atividade especial convertidos em comum. Contava o autor, em 5 de novembro de 1998, por ocasião do requerimento administrativo e anteriormente à edição da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 (trinta) anos, 1 (um) mês e 22 (vinte e dois) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

No tocante à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Tendo sido o INSS citado em 25 de outubro de 2004, ficam mantidos os juros na forma fixada pela sentença.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por fim, observo que a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo INSS.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para o **restabelecimento** do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por tempo de serviço** deferida a **ANTONIO INÁCIO DA SILVA** (NB 42/111.679.519-9), com data de início do benefício - (**DIB: 05/11/1998**), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002780-88.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.002780-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMIR PIRES
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 03.00.00072-3 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rural.

O pedido foi julgado procedente para reconhecer o período de 1963 a 1981, com interrupção de um ano e meio, como trabalhado pela parte autora na atividade rural e condenar a Autarquia-Ré a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, totalizando dezesseis anos e meio. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **1963 e 1981**, com interrupção de um ano e meio, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a Certidão de Casamento do autor (fl. 07), celebrado em 1972, o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 09), datado de 1971, o Título Eleitoral (fl. 10), e a Certidão de Nascimento de seus filhos (fls. 11/12), lavradas em 1975 e 1979, todas constando a sua qualificação como lavrador.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26/11/2007.

Cabe observar que as declarações do ex-empregador e do sindicato rural (fls. 14/17), embora atestem o exercício de atividades campesinas, datam de 2001. Logo, tratando-se de documentos extemporâneos aos fatos, carecem da condição de prova material, equiparando-se, apenas, a simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostram aptos a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

Embora as testemunhas de fls. 42/43 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1971**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula nº 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividades urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1971.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, *exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.*

Anoto, por oportuno, que constatou-se, mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor possui contratos de trabalho urbano, a partir de 01/08/1981.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1971 a 30/07/1981.**

Além do período rural ora reconhecido, a parte autora pleiteia, também, a condenação da Autarquia-Ré à expedição de certidão de tempo de serviço.

Neste ponto, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.**

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para restringir o tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de rural, ao período de **01/01/1971 a 30/07/1981**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Determino que o Instituto-Réu expeça a certidão de tempo de serviço, ficando ressalvada a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007629-06.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.007629-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : EUNICE APARECIDA DIAS DE ALMEIDA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00058-6 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Decorridas as várias fases processuais, na respeitável sentença de fls. 132, foi julgada extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, pleiteando a incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a data de inscrição do requisitório. Salientou que sobre o débito não incidiu a devida correção monetária.

Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o período de incidência dos juros de mora e os critérios de correção monetária na elaboração de cálculos para expedição de Requisição de Pequeno Valor Complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que leva sua incidência até o pagamento total da dívida.

Por essa razão, entendia-se plausível o argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório, ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até a data de seu efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 305121 / SP - SÃO PAULO**, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 07/02/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Destarte, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal, **in verbis**:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora

entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2.

Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000.

4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores

atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-Agr 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

Portanto, tendo o precatório sofrido a devida atualização pelo Tribunal quando da inscrição orçamentária, bem como no depósito, não há que se falar sejam computados os juros moratórios.

Esse entendimento também se aplica nas hipóteses em que a requisição de pequeno valor for paga no prazo legal.

A propósito, esta Corte já decidiu a respeito no AG 178867, Processo 200303000244570/SP, Décima Turma, v.u., DJU 17.10.2003, p. 532, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALDO REMANESCENTE. JUROS MORATÓRIOS. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. ARTIGO 128 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.099/2000.

I- Não são devidos juros moratórios nos casos em que o RPV foi honrado dentro do prazo deferido pelo artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000. (grifamos)

II- Compete ao juízo de primeira instância apreciar o pedido de extinção da execução.

III- Agravo de Instrumento parcialmente provido.

Os critérios para a aplicação da correção monetária estão disciplinados no artigo 18 da lei nº 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, parágrafo 3º, da Medida Provisória nº 1973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 01/01/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

Nesse sentido, o Conselho da Justiça Federal editou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, implantado pela Resolução nº 242/01 e acolhido nesta 3ª Região pelo Provimento nº 64/05, da Corregedoria-Geral deste Tribunal, que disciplina, no Capítulo VI - Precatórios, a indexação a ser efetivada nessa ordem judicial de pagamento.

No caso analisado, a r. sentença em que foi julgada extinta a execução está em consonância com a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018642-02.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.018642-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : CAROLINE AMBROSIO JADON

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARGEMIRO DOS REIS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ZAMBOTTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 05.00.00237-3 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário do autor.

Em suas razões, o ora apelante aduz pela ausência de correlação entre a sentença e o pedido, ao argumento de que o índice do IRSM de fevereiro de 1994, acolhido pelo MM. Juízo *a quo*, não consta da pretensão formulada na inicial. Sustenta, ainda, que o mencionado índice já foi deferido ao requerente em virtude do ingresso de ação no Juizado Especial Federal, em 24/11/2005.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora não apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De fato, socorre razão ao INSS no que diz respeito que a controvérsia travada nos autos refere-se tão somente ao reajuste do benefício previdenciário do apelado.

Depreende-se dos autos que o autor ajuizou a presente ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, objetivando o seu reajustamento, a fim de se preservar, em caráter permanente, o valor real, nos termos do artigo 202 da CF/88, mediante a aplicação nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, os índices de 9,97%, 7,91%, 14,19% e 10,91%, respectivamente.

Com efeito, cumpre considerar que é defeso ao Juiz decidir além do pedido, nos termos do artigo 460, do Código de Processo Civil.

Ao julgar procedente a atualização monetária dos salários de contribuição do autor, quando da apuração da renda mensal inicial, mediante a aplicação da variação integral do IRSM de fevereiro de 1994 no importe de 39,67%, não satisfaz o MM. Juízo de primeira instância plenamente os limites do pedido, vez que, importa em julgamento além do pedido formulado na inicial.

Como se vê, não se trata de pedido de revisão da renda mensal inicial, mas sim de revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço do autor.

Logo, há julgamento *ultra petita*, razão pela qual a r. sentença deve ser reduzida aos limites do pedido inicial, afastando-se a correção dos salários de contribuição, com a aplicação índice do IRSM no percentual de 39,67%.

É neste sentido o entendimento desta Corte, conforme se verifica dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. SENTENÇA ULTRA-PETITA. REDUÇÃO DA SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO. BENEFÍCIO CONCEDIDO DURANTE O PERÍODO DENOMINADO DE BURACO NEGRO (05/10/1988 A 04/04/1991). APLICABILIDADE DO ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO, DA 8.213/91. DIFERENÇAS INEXISTENTES.

1. É pacífico o entendimento de que ao Tribunal compete reduzir a sentença aos limites do pedido, quando se tratar de sentença ultra petita, ficando excluídos da condenação o afastamento do limite máximo do salário-de-benefício, a incidência do art. 58 do ADCT e a aplicação de expurgos inflacionários para atualização de eventuais diferenças.

2. O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da CF de 1988, na sua redação originária, não é auto-aplicável, constituindo norma de eficácia contida, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária, cuja disciplina adveio com a Lei nº 8.213/91, autorizando o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992, nos termos do parágrafo único do art. 144 de referido diploma legal.

3. O STF reconheceu a constitucionalidade do parágrafo único do art. 144 da Lei nº 8.213/91 (RE nº 193.456, Pleno 26/02/97), o que afasta a pretensão de se obter o pagamento de diferenças no tocante ao período excluído pela norma infraconstitucional, não prevalecendo a sentença apelada, por dispor de forma contrária ao estabelecido em referida norma legal.

4. Sentença reduzida, de ofício, aos limites do pedido. Apelação do INSS provida.

(TRF - 3ª REGIÃO - AC - 403038Processo: 98030002910/SP, Décima Turma, Data da decisão: 15/06/2004 - DJU DATA:30/07/2004, pág. 624 - Relator(a): JUIZ GALVÃO MIRANDA, v.u., g.n.).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA". SÚMULA 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. REAJUSTE JUNHO DE 1.989. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL NA SENTENÇA. LEI Nº 6.423/77. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. VERBA HONORÁRIA.

- Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença a favor do réu, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado, devendo, assim, ser anulado o julgado na parte em que se apresenta "ultra-petita". Sentença "ultra-petita" a que se restringe de ofício.

- Ocorrendo erro material na sentença, possível é a sua correção "ex officio", face o preceituado no artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil. Sentença com erro material a que se corrige de ofício.

- Tratando-se de benefício concedido entre a publicação da Lei n.º 6.423/77 e a promulgação da Carta Magna de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos com base na variação nominal da ORTN, tem amparo legal no disposto pelo artigo 1º da referida lei ordinária, cujos critérios estabelecidos vêm sufragados pela Súmula n.º 07 desta Corte de Justiça, não devendo incidir esse fator de atualização monetária apenas aos benefícios de valor mínimo, a teor do que reza esse mesmo artigo 1º, parágrafo 1º, "b", cumulado com o artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei n.º 6.205/75.

- Entretanto, tal forma de apuração da renda mensal inicial aplica-se apenas às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, consoante decorre do artigo 21, incisos I e II, do Decreto n.º 89.312/84.

- Os índices inflacionários expurgados não devem ser considerados no cálculo da correção monetária das prestações previdenciárias vencidas, de acordo com a Súmula n.º 08 deste egrégio Tribunal.

- Os honorários advocatícios são fixados em 10% sobre o valor da condenação, dado o preceituado no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil e de acordo com a Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Recurso do INSS a que se dá parcial provimento.

(TRF - 3ª REGIÃO - AC - 232754 - Processo: 95030098971/SP, Quinta Turma - Data da decisão: 29/10/2002 - DJU DATA:18/02/2003: pág. 621 - Relator(a): JUIZA SUZANA CAMARGO, v.u., g.n.).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL.. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUERIDA A REVISÃO PARA APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. SUMULA 260, DO TFR, PRIMEIRA PARTE. EQUIVALÊNCIA SALARIAL, ARTIGO 58 DO ADCT. SENTENÇA QUE CONCEDE AO AUTOR MAIS DO QUE FOI ESTIPULADO NA INICIAL. INAPLICÁVEL. DECISÃO ULTRA-PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES ESTABELECIDOS NA INICIAL. AUTORIZADA A REVISÃO NOS ESTRITOS CONTORNOS PROPOSTOS PELO AUTOR.

1 - Inferindo-se que a decisão monocrática é ultra petita, procede-se em conformidade com a regra legal que veda ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em objeto diverso do que lhe foi demandado (art. 460 do CPC), pelo que é determinada a redução da sentença monocrática aos limites do pedido. Precedentes.

2 - No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão.

3 - As diferenças decorrentes da correção do primeiro reajuste do benefício, a teor da Súmula preconizada, reflete-se nas parcelas subseqüentes - inclusive para o fito de eventual recálculo de benefício posterior ao auxílio-doença, como é o caso da alegada aposentadoria por invalidez do autor, porém, limita seus efeitos às parcelas do provento pagas até o mês de março de 1989, em razão da implantação, a contar de abril, do critério da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), com o que não se há de confundir, e, tampouco se afeioa com o enquadramento do benefício nas faixas salariais pelo salário mínimo vigente à época do reajuste, e não o anterior.

4 - O contido na Súmula 260, do TFR, em qualquer de suas vertentes, não guarda qualquer semelhança com o critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, somente aplicável aos benefícios previdenciários a partir de abril de 1989, e jamais antes dessa data, a teor do que expressamente estabelece o seu parágrafo único.

5 - Reformada em parte a sentença a quo.

6 - Apelo do INSS provido.

(TRF - 3ª REGIÃO - AC - 107406, Processo: 93030358260/SP, Quinta Turma, Data da decisão: 16/10/2001 - DJU DATA:25/06/2002, pág. 656 - Relator(a): JUIZ SANTORO FACCHINI, v.u., g.n.).

Contudo, da análise da decisão recorrida extrai-se que além de ter concedido, de forma equivocada, a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%; apreciou o reajustamento dos benefícios previdenciários, a teor do disposto no art. 41, II, da Lei n.º 8.213/91, tendo, neste ponto, acertadamente, julgado improcedente o pedido.

Em virtude disso, a sentença **a quo** deve ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para reduzir a sentença aos limites do pedido, afastando a correção dos salários de contribuição do autor, quando da apuração da renda mensal inicial, com a aplicação a variação integral do IRSM de fevereiro de 1994 no percentual de 39,67%. Mantenho a r. sentença de improcedência. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025327-25.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.025327-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : MARIA LOURDES DE SOUZA RAMOS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00103-3 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Decorridas as várias fases processuais, na respeitável sentença de fls. 136, foi julgada extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, pleiteando a incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a data de expedição do requisitório. Salientou que sobre o débito não incidiu a devida correção monetária.

Observa-se que o requerente interpôs agravo retido, no qual impugna os cálculos apresentados pela contadoria.

Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, nego seguimento ao agravo retido, pois não requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Discute-se o período de incidência dos juros de mora e os critérios de correção monetária na elaboração de cálculos para expedição de Requisição de Pequeno Valor Complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que leva sua incidência até o pagamento total da dívida.

Por essa razão, entendia-se plausível o argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório, ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até a data de seu efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 305121 / SP - SÃO PAULO**, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 07/02/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Destarte, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal, **in verbis**:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da

Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A

pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento

de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2.

Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000.

4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora,

quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-Agr 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

Portanto, tendo o precatório sofrido a devida atualização pelo Tribunal quando da inscrição orçamentária, bem como no depósito, não há que se falar sejam computados os juros moratórios.

Esse entendimento também se aplica nas hipóteses em que a requisição de pequeno valor for paga no prazo legal.

A propósito, esta Corte já decidiu a respeito no AG 178867, Processo 200303000244570/SP, Décima Turma, v.u., DJU 17.10.2003, p. 532, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALDO REMANESCENTE. JUROS MORATÓRIOS. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. ARTIGO 128 DA

LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.099/2000.

I- Não são devidos juros moratórios nos casos em que o RPV foi honrado dentro do prazo deferido pelo artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000. (grifamos)

II- Compete ao juízo de primeira instância apreciar o pedido de extinção da execução.

III- Agravo de Instrumento parcialmente provido.

Os critérios para a aplicação da correção monetária estão disciplinados no artigo 18 da lei nº 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, parágrafo 3º, da Medida Provisória nº 1973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 01/01/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

Nesse sentido, o Conselho da Justiça Federal editou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, implantado pela Resolução nº 242/01 e acolhido nesta 3ª Região pelo Provimento nº 64/05, da Corregedoria-Geral deste Tribunal, que disciplina, no Capítulo VI - Precatórios, a indexação a ser efetivada nessa ordem judicial de pagamento.

No caso analisado, a r. sentença em que foi julgada extinta a execução está em consonância com a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043588-38.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.043588-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : BENEDITO BORTOLETO

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00146-3 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por BENEDITO BORTOLETO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 117/120 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 123/129, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 133/136, requer a parte autora a fixação do termo inicial na data do indeferimento administrativo do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, de acordo com a CTPS de fls. 08/14 e extratos do INSS de fls. 41/44, apontam vínculos da parte autora como trabalhador rural, por períodos descontínuos, de 01 de agosto de 1975 a 09 de agosto de 2002, tendo superado o período exigido de carência e mantido a qualidade de segurado, considerando que ajuizou a presente demanda em 08 de agosto de 2002.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial realizado em 12 de junho de 2008 (fl. 99), segundo o qual o autor apresenta seqüela de fratura em perna esquerda, ficando 6,5 cm menor que a perna direita, incapacitando-o total e definitivamente para o exercício de atividade laboral.

O laudo subscrito pelo assistente técnico do INSS e encartado às fls. 103/105 também conclui pela existência da incapacidade total e definitiva para todo e qualquer exercício de atividade laboral.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora, compensando-se os valores pagos administrativamente.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a BENEDITO BORTOLETO com data de início do benefício - (DIB 12/06/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046817-06.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.046817-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO RONALDO ZANCO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DERROIDI

No. ORIG. : 03.00.00055-6 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de **30/07/1974 a 30/09/1991**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, e condenar a Autarquia-Ré a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço.

Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração dos honorários advocatícios e a isenção das custas processuais. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, cumpre considerar que é defeso ao juiz decidir além do pedido, nos termos em que preceitua o artigo 460, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, constato que a parte autora pleiteou estritamente a declaração, por sentença, do tempo de serviço rural.

Entretanto, além do reconhecimento judicial, há determinação do r. juízo no sentido de determinar a expedição, pelo Instituto-Réu, de certidão de tempo de serviço.

O r. magistrado, assim atuando, incide nas proibições apostas nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, pois sua decisão caracteriza-se como "ultra petita" e obriga, destarte, à sua adequação aos limites em que a demanda foi proposta.

Por se tratar de matéria atinente à ordem pública, impõe-se, de ofício, a decretação de sua parcial nulidade e, por consequência, o afastamento da condenação a esse título.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **30/07/1974 e 30/09/1991**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

De início, anoto ser passível de reconhecimento, em tese, a comprovação da prestação de serviços apenas a partir de **16/03/1975**, ocasião em que a parte autora, nascida aos 16/03/1963, completou **12 (doze) anos de idade**. Com efeito, a experiência comum demonstra que o trabalhador rural mirim não está apto, física e psicologicamente, para ser equiparado ao adulto, na generalidade dos casos. Não se nega que, até então, tenha havido o efetivo trabalho no campo, mas não se pode ignorar, igualmente, que esse mesmo trabalho mais se assemelha ao mero auxílio à unidade familiar, despido, portanto, da aspereza e do enérgico desgaste físico inerentes à lida rural, mormente quando a criança destina parte do seu dia à frequência às aulas e à realização das tarefas escolares.

No sentido, do reconhecimento do trabalho rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, segue transcrito o seguinte trecho da ementa de julgamento da Ação Rescisória 3629, em que foi relatora a E. Ministra Maria Thereza de Assis Moura do C. Superior Tribunal de Justiça:

"Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo."

(STJ - AR 3629 - Processo: 200601838805 - RS - TERCEIRA SEÇÃO - V.U. - Decisão: 23/06/2008 - Documento: STJ000334880 - DJE:09/09/2008)

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a Certidão de Casamento do autor (fl. 11), celebrado em 1987, e a Escritura Pública de Doação Pura e Simples (fls. 15/17), lavrada em 1989, ambas constando sua qualificação como lavrador/agricultor.

Em nome do genitor do autor, o Registro de Matrícula Escolar (fl. 20), de 1977, registra sua qualificação como lavrador.

Destaque-se, ainda, em nome do pai, as Notas Fiscais de Produtor (fls. 21/39), expedidas entre 1974 e 1991, e a Ficha de Inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Flórida Paulista (fl. 14), datada de 1974, que registra contribuições mensais até 1982.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

De outro norte, o relato das testemunhas de fls. 65/67, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de que serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. *Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.*

2. *Agravo improvido.*

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ressaltar, conforme entendimento desta E. Nona Turma, que o reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, pois se tratam de requisitos distintos que devem ser observados na concessão da aposentadoria. A respeito o seguinte julgado: TRF/3ª Região, Agravo Legal em AC 2005.03.99.008310-6, 9ª Turma, j. em 24/05/2010, v.u., Diário Eletrônico de 10/06/2010, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, o período **de 16/03/1975 a 30/09/1991**.

Quanto aos honorários advocatícios, seria razoável sua fixação no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da causa, conforme o disposto no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta 9ª Turma. Entretanto, em face do princípio da vedação da **reformatio in pejus**, inexistente reparo a ser efetuado, pois foram arbitrados em valor inferior ao referido entendimento.

No que se refere às custas e despesas processuais, constata-se dos autos que o INSS não foi condenado ao pagamento dessas verbas, sendo infundada a sua impugnação a esse respeito.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, excludo, de ofício, a condenação da autarquia à expedição de certidão de tempo de serviço, e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de 16/03/1975 a 30/09/1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050333-34.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.050333-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AVELINO ALVES FERREIRA

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 04.00.00009-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às fls. 78/79, em face da r. decisão de fls. 71/74, proferida pelo e. Relator Desembargador Federal Santos Neves, que deu parcial provimento à apelação interposta pelo Instituto-Réu, para limitar o reconhecimento do tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor, na condição de rurícola, ao período de 12/01/1974 a 02/05/1975, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, bem como, em face à sucumbência recíproca, fixou os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, para cada uma das partes, compensando-se na conformidade do artigo 21, do Código de Processo Civil, devendo cada parte arcar com as custas e despesas processuais que desembolsou.

Em síntese, sustenta o Agravante que o tempo de serviço rural reconhecido não pode ser utilizado para efeito de contagem recíproca. Requer que a ação seja julgada improcedente ou, subsidiariamente, que na futura certidão de tempo de serviço conste observação no sentido de que não houve recolhimento nem indenização das contribuições previdenciárias relativas ao período declarado.

É o breve relato. Decido.

Compulsando os autos, observo que foi reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor, na condição de rurícola, o período compreendido entre **12/01/1974 e 02/05/1975**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Verifico, contudo, que, não obstante sejam inexigíveis recolhimentos previdenciários para se computar tempo de serviço na atividade rural anterior à Lei n.º 8.213/91, esse lapso não pode, por disposição legal, ser utilizado para efeitos de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, parágrafo 2º, e 96, inciso IV, ambos do referido diploma normativo.

Por conseguinte, reconsidero a r. decisão, para constar a seguinte redação a partir do terceiro parágrafo de fls. 73:

"Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2.º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.**

Em decorrência, deve ser reconhecido o direito a ser computado como tempo de serviço efetivamente trabalhado para fins previdenciários, na condição de **trabalhador rural**, o período de **12/01/1974 a 02/05/1975.**

Face à sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% sobre o valor da causa, para cada uma das partes, compensando-se na conformidade do artigo 21, do Código de Processo Civil (STJ, 2ª Turma, RESP 285.013-RS-AgRg, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 03/05/01 - v.u. - DJU 13/08/01, pág. 101), devendo cada parte arcar com as custas e despesas processuais que desembolsou.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para limitar o reconhecimento do tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor, na condição de rurícola, ao período de 12/01/1974 a 02/05/1975, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2.º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Em face da sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, para cada uma das partes, compensando-se na conformidade do artigo 21, do Código de Processo Civil, devendo cada parte arcar com as custas e despesas processuais que desembolsou.

Intimem-se."

Permaneça, no mais, a r. decisão tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003640-52.2005.4.03.6002/MS
2005.60.02.003640-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CARLOS JOSE DA SILVA
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CARLOS JOSÉ DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 99/101 julgou improcedentes os pedidos e deixou de condenar o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 106/111, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, de acordo com os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS anexados a esta decisão, verifica-se que a parte autora exerceu atividades laborativas, em períodos intercalados, de 01 de julho de 1983 a 26 de julho 1998 e de 03 de maio de 1999 a 06 de junho de 2003, tendo superado o período exigido de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial realizado em 01 de junho de 2006 (fls. 75/76) segundo o qual o autor é portador de artrose da coluna lombar, escoliose dorso lombar e protusão discal difusa difusa em L3/L4 e L4/L5, estando parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho. O *expert*, em resposta ao quesito nº 6 da fl. 10, afirmou: "*Sim. O paciente fica limitado na sua atividade pois não pode pegar peso e não consegue trabalhar em posição desconfortável*".

Cumpre salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade do periciado. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, o qual era prestador de serviços gerais e trabalhador braçal, vale dizer, serviços que demandam grande esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho. Ademais, o requerente recebeu auxílio-doença de 07 de abril de 2004 a 30 de setembro de 2005.

No que tange à qualidade de segurado, por sua vez, restou comprovada, considerando que a presente ação fora proposta em 18 de outubro de 2005, dentro, portanto, do período de graça, uma vez que esteve em gozo de auxílio-doença até 30 de setembro de 2005, conforme fl. 56.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a CARLOS JOSÉ DA SILVA com data de início do benefício - (DIB 01/10/2005), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012540-97.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.012540-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : ODAIR FRANCISCO CARVALHO DOMINGOS incapaz
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA LOPES e outro
REPRESENTANTE : LIBERLI FRANCISCA DE CARVALHO DOMINGOS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125409720054036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelo autor e pelo Ministério Público Federal contra sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

O requerente argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

O Ministério Público Federal, por sua vez, requer a nulidade da r. sentença, retornando os autos ao primeiro grau para que haja intervenção do órgão ministerial.

As contra-razões foram apresentadas.

Após a juntada de parecer do Órgão Ministerial de segunda instância, ratificando o requerimento de nulidade da r. sentença, vieram os autos conclusos.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

No caso dos autos, o autor, que contava com 14 (catorze) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Desde modo, imprescindível a participação do Ministério Público, nos termos do disposto no art. 31 da Lei 8.742/93 e da determinação contida no art. 82, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ocorre que o processo tramitou sem a devida participação do Ministério Público em Primeira Instância, o que acarretou prejuízo ao requerente, na medida em que o provimento jurisdicional lhe foi desfavorável.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART 31 DA LEI Nº 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PARQUET NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS. ACOLHIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. É necessária a intervenção do Ministério Público nas causas em que se discute a concessão de benefício assistencial, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93.

2. A ausência de intimação do representante do Parquet, no juízo de origem, enseja a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fez necessária a intervenção ministerial.

3. Acolhida a preliminar. Anulação da Sentença. Baixa dos autos. Prejudicada a apelação.

(Relator Des. Fed. José Baptista de Almeida Filho, TRF 5ª Região, AC 438615, 4ª TURMA, DJ 29/07/2009, Pg 231)

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRELIMINAR DE NULIDADE ARGÜIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. VIOLAÇÃO A DIREITO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO. EVIDENTE PREJUÍZO AO AUTOR. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. O laudo pericial (fls. 71/79), atesta que o Autor é portador de paralisia em membro inferior esquerdo, com comprometimento da capacidade de deambulação, em virtude de poliomielite contraída na infância com incapacidade parcial e permanente.

2. Diante do contexto descrito, correta a afirmação do ilustre representante do Ministério Público Federal que assevera a necessidade de participação efetiva do membro da aludida instituição para se manifestar no processo, cumprindo, assim, a função de defender interesse social, de acordo com a outorga do artigo 127 da Constituição Federal e artigos 82 e 246 do Código de Processo Civil.

3. Preliminar argüida pelo Ministério Público Federal acolhida. Sentença anulada. Agravo retido e apelação prejudicados.

(Relator Des. Fed. Antonio Cedenho, TRF 3ª Região, AC 741610, 7ª TURMA, DJF3 27/05/2005, PAGINA: 254)

Desta forma, inexistindo a participação do Órgão Ministerial, quando necessária, o provimento da apelação do Ministério Público Federal é medida que se impõe, restando prejudicada a análise do recurso da parte autora. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Federal, a fim de anular a sentença**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, para que seja providenciada a participação do órgão ministerial. Julgo prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003690-81.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003690-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDITH DE SOUZA PEREIRA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 01.00.00007-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, por meio da qual postula a reforma da sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto a autora não comprovou sua qualidade de segurada. Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Consta dos autos recurso de agravo retido, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 121/129 dos autos, no qual suscita falta de interesse de agir, em face da ausência de pedido na esfera administrativa.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Todavia, não conheço do agravo retido, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurador, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurador não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a Autora demonstrou que, ao propor a ação, em 07/02/2001, havia cumprido a carência exigida por lei.

Com a petição inicial foram juntadas cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 11/29), na qual estão anotados contratos de trabalho rural e urbano no período de março de 1980 a maio de 1996, o que foi confirmado através de consulta ao CNIS/DATAPREV.

Entretanto, constatou-se através do referido sistema, que a Autora recebe pensão por morte desde 03/10/1993 - NB 0557556830, e aposentadoria por idade desde 11/10/2006 - NB 1468241475.

Nesse passo, a prova documental apresentada, não é suficiente para a comprovação de que a parte Autora tenha desenvolvido atividades rurais até o advento de sua incapacidade, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que há muitos anos a autora deixou de trabalhar nas lides rurais.

Assim, apesar de as testemunhas de fls. 212/214 relatarem sobre o exercício de atividades rurais pela Autora, forçoso reconhecer a aplicação da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois, uma vez ilidido o início de prova material, a prova testemunhal resta insuficiente para comprovação da atividade rural - STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini.

Observando a data da propositura da ação (07/02/2001) e o último contrato de Trabalho (16/05/1996), tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, vez que restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado do Autor, nos termos do disposto no art. 102, da Lei n.º 8213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que o Autor deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

A Requerente não demonstrou que parou de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos à época.

Dessa forma, em que pesem os fundamentos da r. sentença recorrida, não é devida a concessão do benefício ao Autor por ausência de manutenção da qualidade de segurado, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, pg. 472).

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003708-05.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003708-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : VALDECIR HORA DA SILVA

ADVOGADO : ARNALDO SEBASTIAO MORETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00057-7 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença proposto em face do INSS.

Em suas razões requer, preliminarmente, seja apreciado o agravo retido de fls. 192/194, no qual suscita cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido de realização de prova oral. Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso de agravo retido eis que requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Por primeiro, é importante referir não ter havido cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou qualquer prejuízo à parte Autora.

Passo à análise do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico o autor é portador de lesão complexa de joelho direito que lhe acarreta incapacidade parcial e temporária para o trabalho, mas não impede que o requerente desenvolva sua atividade habitual de metalúrgico.

Importante consignar que, em consulta ao CNIS/DATAPREV verifica-se que o Autor, após a cessação do benefício de auxílio-doença em 08/01/2001, firmou novos contratos de trabalho nos períodos de 05/09/2001 a 12/11/2001, de 18/03/2002 a 01/07/2002, de 01/04/2003 a 28/05/2003, de 19/02/2004 a 31/08/2004, de 25/07/2006 a 18/08/2006, de 14/08/2006 a 24/11/2006 e de 26/07/2007 a 01/10/2007, bem como recebeu novos benefícios de auxílio-doença de 19/02/2004 a 31/08/2004 e de 03/01/2007 a 29/07/2007.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007320-48.2006.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANEILTON ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 02.00.00157-6 3 Vr MAUA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação ofertada pelo INSS através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, determinando, ainda, a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar. Sentença submetida ao reexame necessário. Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto não houve comprovação da incapacidade total e permanente para o trabalho. Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios. A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo onde pleiteia a majoração dos honorários advocatícios. Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, por oportuno, que a sentença prolatada, em 04/03/2005, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso **sub judice**, o autor comprovou através de sua CTPS (fls. 07/13) que possui vínculos empregatícios nos períodos de setembro de 1975 a janeiro de 1980, e a partir de fevereiro de 1980, bem como comprovou que recebeu benefício de auxílio doença no período de outubro de 1980 a fevereiro de 1988 - NB 723484872 (fls. 13/14), o que foi corroborado através de consulta ao CNIS/DATAPREV.

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 73/77), o Autor apresenta história de acidente em antebraço direito, no ano de 1980, com lesão irreversível e seqüelas atuais, males que o incapacitam de forma total e definitiva, ficando impedido de exercer atividades laborativas. Esclareceu o perito judicial que o autor é portador de alterações que tornam sua mão direita sem função, pois não realiza função de pinça anatômica, seus dedos estão em posição fixa de garra e apresenta sensibilidade alterada, onde pode ocorrer ferimentos graves e o mesmo não perceber.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

(...)"

(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, PG:131, Rel. FELIX FISCHER)

Com relação ao terceiro requisito, o Perito Judicial constatou que o Requerente é portador de males que o incapacitam de forma total e definitiva para o exercício de atividades laborativas.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, conforme determinado na sentença, uma vez que os males dos quais padece a parte Autora advêm desde então.

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da súmula n.º 85, do E. Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo interposto pela parte autora e à apelação interposta pelo INSS, mantendo, integralmente, a sentença apelada, bem como determino a observância da prescrição quinquenal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008267-05.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.008267-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : ABEL AVELINO SOARES

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00004-3 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que a Autora, ao propor a ação, em 26/01/2004, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, constatou-se que o autor possui vínculos empregatícios no período de agosto de 1977 a janeiro de 2002, recolheu contribuições previdenciárias no período de novembro de 2002 a abril de 2003, bem como recebeu benefício de auxílio doença nos períodos de julho a agosto de 2004 - NB 5022317563, agosto de 2004 a maio de 2006 - NB 5022702467, e de maio de 2006 março de 2007 - NB 5029415978.

Ademais, verifica-se através do referido sistema, que o autor percebe aposentadoria por invalidez desde 14/03/2007 - NB 5706574452.

De acordo com o laudo médico de fls. 41/44, o autor é portador de ureterolitíase, males que o incapacitam de forma total e temporária, para exercer atividades laborativas. Esclarece o perito judicial que os males dos quais padece o autor possuem tratamento conservador, cirúrgico ou por litotripsia extra-corpórea, apresentando bons resultados com a remissão dos sintomas.

Dessa forma, não restando comprovada a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, indevida a concessão de aposentadoria por invalidez.

No entanto, observado o conjunto probatório dos autos, especialmente as conclusões do laudo pericial, que atestou a incapacidade transitória, restou evidente o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

Nesse contexto, o deferimento de auxílio-doença não caracteriza julgamento extra petita, na medida em que esse configura um minus em relação ao pedido de aposentadoria por invalidez deduzido na inicial. No mesmo sentido tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder o Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 312197, Processo 2001.00331343/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 13/08/2001).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - EFEITOS DA APELAÇÃO - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO CARACTERIZAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

Quanto à prestação de caução, tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte Autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir essa garantia, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

Em razão do julgamento da apelação nesta sessão, não mais persiste o interesse a justificar a apreciação do pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior à incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, bem como a incapacidade, devido o benefício de auxílio-doença ante a possibilidade de reabilitação.

A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento extra petita, pois este configura um minus em relação ao pedido deduzido na inicial.

Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a Autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Honorários advocatícios mantidos, pois, em conformidade com o artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, sua incidência deve limitar-se ao montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Apelação parcialmente provida".

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 925137, Processo nº 2000.61.13.001792-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJ 17/05/2007)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de auxílio-doença, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, na ausência de pedido na esfera administrativa.

Tendo em vista que já houve a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez (NB - 5706574452), determino o pagamento do benefício desde a data do ajuizamento da ação até o dia que antecedeu a aposentadoria.

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei nº 8.213/91).

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 44, da Lei 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data do laudo, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula nº 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução nº 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pela Autarquia o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado pelo INSS, incluído o abono anual, a partir da data do laudo pericial até o dia que antecedeu a aposentadoria, pagando-

se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios devidos a partir da data do laudo, na forma acima indicada, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e honorários periciais, no valor acima determinado, reconhecendo a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008351-06.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.008351-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : MARIA NEIDE CARLOS

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00016-5 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença proposto em face do INSS.

A parte Autora interpôs apelação em que requer, preliminarmente, a nulidade da sentença para que seja realizada nova perícia médica. No mérito, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de auxílio doença, sendo certo que está acometido de doença incapacitante.

Consta dos autos recurso de agravo retido, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 56/57 dos autos, no qual suscita falta de interesse de agir, em face da ausência de pedido na esfera administrativa.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Outrossim, dou seguimento ao recurso de agravo retido, eis que requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação - falta de interesse de agir - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária ao contestar o feito, adentrou no mérito da medida, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela Autora.

Portanto, ante o conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Na presente hipótese, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial.

No laudo pericial de fls. 64/68, constam o histórico e os antecedentes da autora, podendo-se observar a conclusão do médico, bem como as respostas aos quesitos formulados pelas partes, baseados em exames e relatórios médicos complementares.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo **a quo** formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação da perícia.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico de fls. 64/68, a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica controlada, lombalgia aos esforços, presbiopia, em uso de lentes corretivas com resolução do quadro e labirintite. Informa o perito judicial que a autora não apresenta, no momento, sinais objetivos de incapacidade, estando apta para exercer atividades laborativas.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida.

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido interposto pelo INSS e à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008980-77.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.008980-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : LUCIA CARNEIRO SERAPIAO

ADVOGADO : IVANI MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00034-3 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício previdenciário, sendo certo que está acometido de doença incapacitante. Sem contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 53, a autora é portadora de epilepsia. Esclarece o perito judicial que a epilepsia crônica requer uso contínuo de medicação e acompanhamento médico, não é doença progressiva e é passível de controle, portanto não está caracterizada situação de incapacidade laborativa. Informa o perito judicial que o que existe é uma limitação temporária no ato da crise epiléptica, e que atualmente as doenças estão controladas e que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida.

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010275-52.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010275-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : JECIOVALDO FERNANDES DA ROCHA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00184-2 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometida de doença incapacitante.

Consta dos autos recurso de agravo retido, interposto pela parte autora, às fls. 71/73 dos autos, onde suscita cerceamento de defesa, pela não realização de nova prova pericial.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Todavia, não conheço do agravo retido, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 54/58, o autor é portador de osteoartrose de coluna vertebral. Esclarece o perito judicial que o Autor não mostrou sinais de limitações funcionais, assim como não houve a comprovação de labirintite ou outra doença que o impeça de exercer atividade laborativa. Informa o perito judicial que o que existe é um quadro compatível com a idade do autor, mas não existem elementos que comprovem a incapacidade laborativa.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida.

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011648-21.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011648-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : LUIZ RODRIGUES

ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00110-2 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio doença proposto em face do INSS.

A parte Autora em suas razões, requer o recebimento da apelação em seu efeito suspensivo, que seja decretada a nulidade da sentença, por incorrer em julgamento 'extra petita', ao argumento de que o INSS não contestou sua qualidade de segurado e sua incapacidade. Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante e requer a exclusão da condenação ao pagamento das verbas de sucumbência, por tratar-se de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Quanto aos efeitos suspensivo e devolutivo, depara-se a fls. 87 que a apelação interposta pela parte autora foi recebida em seu duplo efeito, segundo o disposto no **caput** do artigo 520 do Código de Processo Civil, razão pela qual afastado referida alegação.

Não procede a preliminar de nulidade da sentença por ocorrência de julgamento 'extra petita'.

As questões relativas à qualidade de segurado e à incapacidade confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas. Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei n° 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

A parte autora juntou a esses autos tão-somente cópias do seu C.P.F., da sua Cédula de Identidade (fl. 09), documentos que são extemporâneas aos fatos narrados na inicial.

Sendo assim, referidos documentos não constituem início de prova material, hábeis a corroborar a pretensão almejada, pois não trazem referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada pela parte autora.

Destarte, em que pese os depoimentos testemunhais (fls. 65/66), no sentido de que o Autor laborou no meio rural, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais carreados aos autos (STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezzini).

Ademais, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verifica-se que o autor recebeu benefício de auxílio acidente nos períodos de dezembro de 2000 a maio de 2001 - NB 1183485821, maio de 2002 a fevereiro de 2003 - NB 1240792295, bem como recebeu benefício de auxílio doença no período de março a setembro de 2010 - NB 5398020702.

Entretanto, observando a data da propositura da presente ação (06/10/2004) e a data de cessação do benefício de auxílio acidente (02/2003), tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, pois restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado do Autor, nos termos do disposto no art. 102, da Lei n(8.213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a incapacidade do Autor remonta ao período em que mantinha a qualidade de segurado.

O laudo pericial não atesta, em nenhum momento, que a incapacidade do Autor surgiu no período em que ostentava a qualidade de segurado.

O Autor, por sua vez, não demonstrou que parou de trabalhar em razão dos males de que é portador, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos.

De acordo com o laudo médico de fls. 49/50, datado de 04/05/2005, o autor é portador de calcinose renal e seqüela de fratura óssea nos membros inferiores, males que o incapacitam de forma permanente para exercer atividades laborativas.

Dessa forma, apesar de cumprido o requisito referente à incapacidade, não é devida a concessão do benefício ao autor por ausência de comprovação da atividade rural e da manutenção da qualidade de segurada.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, pg. 472).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Excluo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora**, para excluir a condenação ao pagamento das verbas de sucumbência na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016284-30.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.016284-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDECY DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS OKAMOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG. : 03.00.00065-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de **01.02.1967 a 12.08.1974**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, e condenar a Autarquia-Ré a expedir a correspondente certidão de tempo de serviço, bem como ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural, tendo em vista a ausência de início de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Em caso de manutenção da sentença, requereu a redução dos honorários advocatícios. As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, cumpre esclarecer que em se tratando de ação declaratória, há que se levar em conta, para efeitos do disposto no artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, o valor dado à causa, razão pela qual incabível a remessa oficial, pois aquele não supera 60 (sessenta) salários-mínimos.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao reconhecimento do lapso compreendido entre **01.02.1967 a 12.08.1974**, em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola.

Acompanham a inicial os documentos de fls. 09/20, dentre os quais, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque:

- a) a cópia de matrícula escolar (fl. 15), relativa ao ano de 1967, da qual se constata que o genitor do autor, DELI PEREIRA DE OLIVEIRA, foi qualificado como lavrador;
- b) o título eleitoral do autor (fl. 17), datado de 1973, da qual constou a sua qualificação como lavrador; e
- c) o certificado de dispensa de incorporação do requerente (fl. 19), da qual se depreende, de igual forma, a sua qualificação como lavrador no ano de 1973.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar do Autor, destaco os seguintes julgados: STJ, Resp 505429/PR, 6ª Turma, j. em 28/09/2004, v.u., DJ de 17/12/2004, página 602, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; TRF da 3.ª Região, AC 474065, 9ª Turma, j. em 09/08/2004, por maioria, DJU de 09/12/2004, página, 459, Rel. Juíza Marisa Santos, Rel. para acórdão Juiz Nelson Bernardes.

De outro norte, por ocasião da audiência de instrução e julgamento, foram ouvidas as testemunhas DIONIZIO AROSTI e CLEMENTE ANTONIO DA CRUZ (fls. 69/70), os quais se mostraram razoáveis e coerentes em seus relatos.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período pretendido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE PROPRIEDADE RURAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - PRECEDENTES.

- (...) A escritura de venda e compra que comprova a aquisição de propriedade rural, onde foi exercido o trabalho agrícola no regime de economia familiar, constitui razoável início de prova material apto a ensejar o reconhecimento do tempo de serviço pleiteado pela autora como rurícola.

- Omissis (...)

- Recurso conhecido mas desprovido.

(REsp 337.312/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2002, DJ 21/10/2002 p. 384)"

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2.º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.**

Por tais razões, deve ser mantido o reconhecimento do período requerido, como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural.

Além do período rural ora reconhecido, a parte autora pleiteia, também, a condenação da Autarquia-Ré à expedição de certidão de tempo de serviço.

Neste ponto, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.**

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois foram razoavelmente fixados na r. sentença apelada, nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em sua redução.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, para ressaltar a faculdade da autarquia de consignar, na certidão de tempo de serviço a ser expedida, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017865-80.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.017865-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : CELIA MARIA MARCAL

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00152-0 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Consta dos autos recurso de agravo retido, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 33/35 dos autos, no qual suscita falta de interesse de agir, em face da ausência de pedido na esfera administrativa. Tendo em vista o óbito do Autor, veio aos autos o pedido de habilitação de herdeiros que, após manifestação do Instituto Previdenciário, foi deferido pela decisão de fls. 86. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Todavia, não conheço do agravo retido, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 53/58, o autor é portador de depressão psicológica. Informa o perito judicial que atualmente o autor apresenta-se apto para o trabalho, desde que mantido o seguimento médico em curso.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção sentida diverso do laudo pericial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida.

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002544-53.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.002544-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : MARIA HELENA BRAGA HAUSERMANN
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, através das quais postulam a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, determinando, ainda, a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, sustenta que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto não foi constatada a incapacidade total para o trabalho. Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e da condenação nos ônus de sucumbência, bem como a observância da prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, pleiteia a condenação da autarquia ao pagamento das verbas de sucumbência.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, por primeiro, que a sentença prolatada, em 30/05/2008, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Outrossim, nego seguimento ao agravo de instrumento convertido em retido, eis que não requerida expressamente sua apreciação pela parte autora, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar a matéria preliminar suscitada pela apelante.

A concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença ocasiona o recebimento da apelação interposta tão-somente em seu efeito devolutivo, porquanto o caso em questão incide no disposto no inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado, cuja ementa passo a transcrever:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

1. Da decisão do relator que nega seguimento a Agravo de Instrumento, cabe Agravo nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, Código de Processo Civil).

3. Inexiste impedimento a que o Juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

4. Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (grifos nossos) (TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, página 799, Rel. Juiz Convocado Higino Cinacchi).

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

O apelante alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 81/83, a autora é portadora de distúrbio mecânico da coluna lombar e cálculo renal que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, qual seja, 07/12/2005, tal como determinado na sentença, uma vez que os males dos quais padece a parte Autora advêm desde então.

Em razão da sucumbência recíproca, deve ser mantida a determinação de que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, porquanto o pedido inicial foi atendido de forma parcial, sendo concedido apenas o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, mas não sua conversão em aposentadoria por invalidez. A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da súmula n.º 85, do E. Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, no presente caso, essa não se verifica, pois não há parcelas vencidas no referido momento.

Quanto à insurgência da Autarquia-Apelante relativamente à tutela jurisdicional, deferida por ocasião da prolação da r. sentença, entendo que convencido o Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial, ao agravo de instrumento convertido em retido e às apelações ofertadas pelo INSS e pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004192-68.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.004192-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : JOAO COSTA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCELY OSSES NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometida de doença incapacitante.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 84/85, realizado em 13/10/2006, o autor sofreu fratura do joelho esquerdo em 04/05/2003, foi submetido à cirurgia corretiva imediata, com sucesso. Esclarece o experto que a função do joelho foi preservada e não há seqüela funcional limitante, não apresentando incapacidade para o trabalho, no momento da perícia. Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Anoto, por pertinente, que os documentos médicos apresentados pela parte autora datados de período posterior à realização da perícia não se mostram suficientes para infirmar a conclusão do laudo, pois, apesar de indicarem que o autor está em tratamento não atestam a incapacidade total para o trabalho.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009496-48.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.009496-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : MARIA APARECIDA ALVES

ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00094964820064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometida de doença incapacitante.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 37/40, a autora apresenta hipertensão arterial moderada, sem sinais de complicações, diabetes mellitus, sem sinais de comprometimento renal, ocular ou outros, e dor em articulação coxo-femural esquerdo, compatível com alterações degenerativas, sem comprometimento importante da marcha, não apresentando incapacidade para o trabalho, no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008750-74.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.008750-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : LUIZA BILIATO MORO

ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES ALCANTARA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometida de doença incapacitante.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 48/52, a autora é portadora de um quadro clínico de envelhecimento natural e fisiológico da vida, não apresentando nenhum déficit neuro motor que a incapacite para o trabalho, no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009226-15.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.009226-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : ZULMIRA FINCO ESPOSITO

ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora, através da qual postula a reforma parcial da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Insurge-se a apelante contra a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e dos critérios de incidência de juros de mora, bem como requer a majoração da verba honorária.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se na apelação da Autora a fixação do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência dos juros de mora, bem como o valor da verba honorária.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, tal como requerido pela parte autora, uma vez que o laudo pericial aponta os mesmos males que ensejaram a concessão do benefício.

Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido".

(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalho, 6ª T., DJ 10/03/2003).

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora**, para fixar o termo inicial do benefício, os critérios de incidência dos juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada, bem como determino que por ocasião da liquidação sejam compensados os valores pagos a título de auxílio-doença no período desta condenação, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010788-59.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.010788-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : CARINE LIMA

ADVOGADO : ANDREIA CAVALCANTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometida de doença incapacitante.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 56/59, a autora apresenta quadro compatível com transtorno afetivo orgânico, não apresentando incapacidade para o trabalho, no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Ademais, em consulta ao CNIS/DATAPREV verifica-se que a autora, após a cessação do benefício de auxílio-doença retornou ao trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009597-70.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.009597-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : MARIA ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante e que somente deixou suas atividades laborativas em virtude de seus males.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a autora esteve trabalhando até 02/03/2004, data da cessação de seu último vínculo laboral (fl. 14).

Entretanto, observando a data da propositura da ação, qual seja, 17/10/2006, e a cessação do vínculo empregatício, tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, vez que restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da Autora, nos termos do disposto no art. 102, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a Autora deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

Ademais, tanto o laudo do perito judicial quanto o laudo do assistente técnico da autarquia atestam que a Autora é portadora de hipertensão arterial e diabetes mellitus controladas, não apresentando incapacidade laborativa no momento da perícia, muito embora haja certas limitações em função da idade.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, apesar de cumprido o requisito referentes à carência, não restou comprovada a qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho ao tempo do ajuizamento da ação, não ensejando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003882-38.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.003882-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : APARECIDA PAZINATO MURBA

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LINCOLN NOLASCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por APARECIDA PAZINATO MURBA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 60/75 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 78/81, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 31 de julho de 1939, conforme demonstrado à fl. 10, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 72 (setenta e dois) meses, considerado implementado o requisito idade em 1994.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A autora, a fim de fazer prova de seu trabalho rural, instruiu a presente demanda com sua Certidão de Casamento (fl. 11), que qualifica seu marido como lavrador em 24 de setembro de 1959, além da Certidão de nascimento de sua filha lavrada em 1960 (fl. 12). Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Por outro lado, conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 97/98), o consorte da requerente iniciou seu trabalho urbano de 18 de maio de 1966 a 20 de julho de 1995, aposentando-se por tempo de serviço como ferroviário em 29 de outubro de 1993.

Tais informações, *de per se*, não constituem óbice ao reconhecimento da condição de rurícola como pleiteado nesta demanda, uma vez que tenho decidido no sentido de que tais vínculos urbanos não são hábeis a descaracterizar o trabalho campesino, desde que a carência legal exigida tenha sido ultimada em tempo anterior ao ingresso nas lides urbanas, mediante prova testemunhal segura e coesa que caminhe nesse sentido.

É o que ocorre no caso dos autos. As testemunhas ouvidas às fls. 37/40 afirmaram conhecer a requerente, uma, há 47 anos e a outra, desde que a mesma era solteira, e que ela sempre trabalhou no campo.

Dessa forma, considerando o ano do início de prova mais remoto (1959 - Certidão de Casamento), verifica-se implementada a carência necessária a sua aposentação anteriormente ao ingresso de seu cônjuge nas lides urbanas (1966 - Secretaria da Fazenda).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a APARECIDA PAZINATO MURBA com data de início do benefício - (DIB: 10/11/2006), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004551-91.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.004551-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ORLANDO MENDES
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante e que possui qualidade de segurado. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos, por primeiro, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, com a petição inicial o Autor juntou cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 33/45) da qual consta vínculo empregatício no período de fevereiro de 1978 a maio de 1989.

Cumprido consignar, que em consulta ao CNIS/DATAPREV, constatou-se que o autor percebe benefício de amparo Social ao portador de deficiência, desde 03/03/2009 - NB 5348473290.

Entretanto, observando a data da propositura da ação (18/08/2006) e o término do contrato de Trabalho (maio de 1989, tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, pois restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da Autora, nos termos do disposto no art. 102, da Lei n(8213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a Requerente deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

O laudo pericial não atesta, em nenhum momento, que a incapacidade da autora surgiu no período em que ostentava a qualidade de segurada.

O Requerente, por sua vez, não demonstrou que parou de trabalhar em razão dos males de que é portador, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos à época.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à Autora por ausência de manutenção da qualidade de segurado, muito embora esteja comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, pg. 472).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004558-83.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.004558-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE CIONE SIQUEIRA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
CODINOME : MARLENE CIONI SIQUEIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARLENE CIONE SIQUEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 81/86 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Tutela antecipada concedida.

Em razões recursais de fls. 93/102, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim o prequestionamento para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 4 de novembro de 1949, conforme demonstrado à fl. 9, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquela a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 138 (cento e trinta e oito) meses, considerado implementado o requisito idade em 2004. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

A autora não possui início razoável de prova material de sua atividade como rurícola. Senão, vejamos:

A autora juntou aos autos sua Certidão de Casamento (fl. 11) lavrada em 8 de maio de 1971, qualificando-a como professora e seu marido como engenheiro agrônomo, idêntica profissão pode ser vista na Escritura de Compra e Venda de fl. 13, datada de 21 de março de 1979, bem como na de fls. 17/20, datada de 05 de julho de 1994, não sendo hábeis, portanto à comprovação da alegada atividade.

No mesmo sentido está o Certificado de Reservista de 3ª Categoria (fl. 12), que, não obstante apresentar a profissão de seu marido como lavrador, fora expedido em 2 de março de 1963, ou seja, anteriormente ao seu matrimônio.

Ademais, as Guias de Recolhimento do Imposto sobre transmissão de Bens imóveis e de direitos a eles relativos em nome do cônjuge da postulante, datadas de 1979 e 1994 (fls. 16 e 21), apenas comprovam a titularidade de seu marido sobre uma propriedade rural, sem mencionar a atividade profissional pro ele desempenhada.

Insta consignar, entretanto, que fora colacionado aos autos o Certificado de Cadastro de Imóvel Rural em nome dele, qualificando-o como trabalhador rural, em 1980 (fls. 14/15), o que, em tese, constituiria início de prova material das lides campesinas da autora.

Ocorre que, o INSS juntou aos autos às fls. 44/48, os extratos do CNIS, os quais comprovam que, em verdade, o marido da autora exerceu atividades de natureza urbana por toda a sua vida laboral, vale dizer desde 01 de julho de 1970 até os dias atuais.

Desta feita, logrou êxito o Instituto réu em ilidir o início de prova material trazido pela autora, de molde a ensejar sua desconsideração para efeito do benefício pleiteado.

Aplica-se, portanto, à hipótese dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda, prejudicado o prequestionamento suscitado.

Isento a autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença na forma acima fundamentada. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005624-95.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.005624-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIA TEIXEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou a incidência, sobre as diferenças apuradas, da correção monetária e dos juros moratórios. Condenou o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 12/01/2002.

Entretanto, os documentos carreados às fls. 07/13 não constituem início de prova material hábil a corroborar a pretensão almejada.

A Cédula de Identidade e o CPF da autora (fls. 07/08), bem como o documento escolar (fl. 10), datado de 1956, do qual consta que a autora foi "promovida" no 1º ano, não trazem qualquer referência que possibilite aferir o exercício da atividade rural alegada.

Em relação a ficha de identificação da Secretaria de Estado da Saúde (fl. 09), embora conste a qualificação da autora como lavradora, não se observam quaisquer anotações concernentes ao histórico de atendimento ambulatorial, ou mesmo, assinatura ou aposição de carimbo de profissional da saúde, motivo pelo qual, tem-se por não satisfeita a exigência prevista no §3º, do artigo 55, da Lei 8.213/91.

Quanto à Escritura de Venda e Compra de um imóvel rural (fls. 11/13), datada de 03/08/1963, da qual consta a qualificação do genitor da autora como lavrador, mostra-se igualmente inadmissível para fins de comprovação do trabalho rurícola, pois trata-se a requerente de pessoa viúva e, portanto, há que se levar em conta a situação de atividade comum ao casal na época, não havendo que se acolher a pretensão de ser-lhe extensível a qualificação de lavrador de seu genitor.

Com melhor acerto, caber-lhe-ia, acrescento, carrear a esses autos provas materiais em nome próprio ou de seu finado marido, compatíveis, nesse contexto, com a contemporaneidade da prestação de serviços mencionada.

Ademais, em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, constatou-se, em nome do marido da autora - HELENO DOS SANTOS, vínculos de trabalho urbano em 1979 e 1984/1999, e a percepção de aposentadoria por invalidez, oriunda de atividade como servidor público, a partir de 04/08/1999, que foi convertida em pensão por morte à autora, a partir de 21/04/2000. Em nome da autora, o sistema registra, também, vínculos de trabalho urbano em 1976/1978 e 1986.

Acrescente-se que a própria autora, em depoimento (fls. 61/63), relatou que seu marido "transferiu-se para a atividade urbana por volta de 1978".

Em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 64/71), que relataram sobre o labor rural da parte autora, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois não há, nos autos, início razoável de prova material que corrobore o depoimento testemunhal - STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010973-79.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.010973-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : SUELI APOLINARIO DA COSTA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora, através da qual postula a reforma parcial da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Insurge-se a apelante contra a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se na apelação da Autora a fixação do termo inicial do benefício.

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, na ausência de pedido na esfera administrativa. Neste sentido colaciono os seguintes arestos do egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp. 256756, Processo 20000040740-2, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 08.10.2001, pág. 238; REsp. 314913, Processo 20010037165-5, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 18.06.2001, pág. 212.

Embora haja matéria suscitada para o fim de questionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora**, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012915-49.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.012915-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS LAHORGUE PORTO DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA DE CAMARGO OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou a incidência, sobre as diferenças apuradas, de correção monetária e juros moratórios. Condenou o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento dos honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais. Sem apresentação de contra-razões.

Às fls. 88/90, a autarquia previdenciária juntou petição dirigida ao Gabinete de Conciliação, informando sobre a impossibilidade de apresentar proposta de acordo no presente feito.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de nº 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de nº 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 29/11/2006.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 08), celebrado em 14/03/1968, da qual consta a profissão de seu falecido marido como lavrador.

Entretanto, o extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 38/40) demonstra, em nome do falecido marido da autora, vínculos de trabalho urbano, como motorista, entre 01/08/1977 e 10/05/1980, que ensejaram a concessão de pensão por morte à autora, oriunda de atividade de transporte e carga, a partir de 24/05/1980.

As testemunhas (fls. 46/55), por sua vez, ouvidas na audiência realizada em 18/03/2008, apesar de relatarem sobre o labor rural da autora, também afirmaram sobre a atividade urbana de seu marido, nos seguintes termos:

"... O marido da autora faleceu há vinte e três ou vinte e cinco anos. O falecido trabalhava como motorista, não sabendo dizer se para empresa rural ou empresa urbana. Não sabe se o falecido chegou a trabalhar na atividade rural. Conheceu o falecido marido da autora... (ANTENOS LOPES DOS SANTOS - fls. 46/49)".

"... Conheceu o marido dela quando o depoente ainda era criança. O marido da autora faleceu há vinte ou vinte e dois anos. Quando ele faleceu o depoente contava com dezoito anos de idade. O falecido era motorista de caminhão, não sabendo dizer se ele trabalhava em empresa urbana ou empresa rural. Pelo que sabe o falecido nunca trabalhou na atividade rural como lavrador...(EUCLIDES TORQUATO DA SILVA - fls. 50/53)".

"... O marido da autora faleceu há mais de vinte anos. O nome dele era Guilherme. O marido da autora trabalhava como motorista de caminhão, transportando mercadorias dos sítios para a cidade. Ele trabalhava para Nelson Matozoni. Pelo que sabe o falecido trabalha para o japonês apenas como motorista. Nunca trabalhou como lavrador... (WALDOMIRO PAIXÃO DE ASSIS - fls. 54/55)".

Considerando-se o conjunto probatório acima, constata-se que o marido da autora exercia, até a data de seu óbito, em 24/05/1980, a atividade de **motorista de caminhão**, de maneira que sua qualificação como lavrador, constante de sua Certidão de Casamento (fl. 08), celebrado em 14/03/1968, restou totalmente isolada e não foi alcançada pela prova testemunhal, o que inviabiliza a extensão desta condição à autora.

Assim, a prova testemunhal não corroborou o início de prova material, sendo insuficiente para comprovar o efetivo exercício de atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91. Restou evidenciada a incongruência entre o período cuja prova se pretende e os relatos efetuados quando da produção da prova oral. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003519-45.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.003519-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : CLEUSA APARECIDA DE ARAUJO SILVA
ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, através das quais postulam a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, determinando, ainda, a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto não foi constatada a incapacidade total para o trabalho. Requer a cassação dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional, deferida por ocasião da prolação da sentença, em razão da ausência dos requisitos legalmente exigidos para a concessão da medida. Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, a redução dos honorários advocatícios, a exclusão da condenação do pagamento de custas processuais, bem como a observância da prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte Autora, por sua vez, aduz, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Requer, caso mantida a decisão, a alteração do termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que a Autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença de 18/06/2003 a 30/11/2003, de 02/12/2003 a 15/02/2004, de 28/01/2005 a 20/04/2005 e de 17/11/2005 a 01/08/2006 (fls. 20/33), restando, pois, incontestado o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente a ação, em 08/09/2006.

Com relação à incapacidade, o Perito Judicial constatou que a Autora apresenta fibromialgia, transtorno depressivo leve e hipertensão arterial sistêmica que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho (fls. 77/85).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do último benefício de auxílio-doença recebido pela autora, qual seja, 1º/08/2006, uma vez que os males apontados no laudo pericial são os mesmos que ensejaram a concessão daquele benefício.

Consigno que não há nos autos comprovação de que a incapacidade da autora remonta a 2003, como alega a autora, já que após essa data a autora retornou ao trabalho, como se verifica da anotação de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 19).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos, a partir de 11.01.2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da data da citação. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, § 1o, do Código Tributário Nacional. Infundada, assim, a impugnação do instituto-réu pleiteando a sua fixação em 0,5% (meio por cento) ao mês.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da súmula n.º 85, do E. Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, no presente caso, essa não se verifica, pois não há parcelas vencidas no referido momento.

Por fim, quanto à insurgência da Autarquia-Apelante relativamente à tutela jurisdicional, deferida por ocasião da prolação da r. sentença, entendo que convencido o Juízo a quo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e dou parcial provimento à apelação ofertada pela parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002938-85.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.002938-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUTE DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, determinando, ainda, a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais. Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

No caso dos autos, a Autora comprovou, que esteve recebendo benefícios de auxílio-doença de 19/11/2003 até 09/10/2006 (fls. 67/100), restando, pois, incontestado o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 11/12/2006.

No que tange à incapacidade anoto que há nos autos laudo do assistente técnico do Réu que atesta ser a Autora portadora de hipertensão arterial sistêmica moderada que não lhe acarreta incapacidade para o trabalho (fls. 212/218). De outro lado, o Perito Judicial constatou que a Requerente é portadora de hipertensão arterial, cervicobralgia e dislipidemia mista, sendo que tais males lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho (fls. 164/171). Friso que, havendo divergência entre o laudo pericial e o parecer do assistente técnico, acolhem-se preferencialmente as conclusões do perito oficial, de confiança do Juiz, tendo em vista a equidistância guardada por aquele, quanto às partes. Precedentes: TRF/3ª Região, AC 914137, Proc. 2004.03.99.002708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF/ 3ª Região, AC 874020, Proc. 2003.03.99.014686-7, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 20/10/2005.

Resta, por fim, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao ingresso da Autora na Previdência Social. O laudo pericial em resposta a quesito formulados pelo juízo afirma que o início da doença remonta a 2002, mas que a data de início da incapacidade é 19/11/2003.

Respondendo ao mesmo quesito o laudo do assistente técnico da Autarquia informa que não se trata de doença anterior à filiação.

Anoto que há razoável diferença entre data de início da doença e data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado. Quanto a este ponto, a perícia médica apontou a existência de doença degenerativa que evolui com o passar dos anos, o que permite concluir que houve progressão e agravamento da doença (art. 42, § 2º, **in fine**, Lei nº 8.213/91).

Nesta linha de raciocínio, é difícil aplicar a regra pertinente à preexistência das doenças.

Cito julgado a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

(...)"

(STJ, REsp 1999.00.48095-3, Rel. Min. Felix Fisher, DJU 06/09/1999).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, conforme determinado na sentença, uma vez que os males dos quais padece a parte Autora advêm desde então.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000916-80.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.000916-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : ARGEMIRO NALESSIO
ADVOGADO : JULIO CEZAR PUDIESI e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009168020064036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos, etc..

A decisão monocrática (fls. 167), entendendo ser a sentença *extra petita*, deu provimento à remessa oficial para anular o julgado, cassando a tutela antecipada concedida e determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para prolação de novo *decisum*.

O autor sustenta ser o julgado omissivo e contraditório, tendo em vista que a decisão que concedeu a tutela antecipada analisou o pedido de aposentadoria por idade em data anterior à sentença, sendo de rigor a sua manutenção.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao autor.

Com efeito, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício em questão, mantenho a tutela jurisdicional até a prolação de nova sentença. Oficie-se novamente à autoridade administrativa para o cumprimento desta decisão.

Isto posto, reconsidero, em parte, a decisão de fls. 167 para manter a tutela concedida, mantendo, no mais, o julgado.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003865-77.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.003865-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : SEBASTIANA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : ANTONIO RIBEIRO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038657720064036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou aposentadoria por idade proposto em face do INSS. Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometida de doença incapacitante e que a incapacidade sobreveio quando ostentava a qualidade de segurada. Alternativamente, pede a concessão de aposentadoria por idade. Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos, por primeiro, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, com a petição inicial a Autora juntou cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 09/10) na qual estão anotados dois contratos de trabalho, na função de doméstica, sendo o primeiro iniciado em 1º/07/1994 e cessado em 24/01/1995 e o segundo com vigência de 23/04/1996 a 08/11/1997.

Entretanto, observando a data da propositura da ação e o término do contrato de trabalho, tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, pois restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da Autora, nos termos do disposto no art. 102, da Lei n(8213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a Requerente deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

O laudo pericial de fls. 66/69 considerou janeiro de 2006 como data de início da incapacidade, ante a ausência de elementos objetivos que comprovem que havia incapacidade antes desse período.

A Autora, por sua vez, não demonstrou que parou de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos à época.

Assim, ausente o requisito concernente à manutenção da qualidade de segurada da parte Autora.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à Autora por ausência de manutenção da qualidade de segurado, muito embora esteja comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

*Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.
Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.
Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
Remessa oficial e apelação do INSS providas."
(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, pg. 472).*

Também não é devida, na hipótese, a aposentadoria por idade, ante a ausência de comprovação da carência exigida para a concessão do benefício, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei nº 8.213/91.
Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.
Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006996-24.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.006996-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : MARIA JURACI BOTELHO PIRES

ADVOGADO : JOSE ROBERTO FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00085-7 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Decorridas as várias fases processuais, na respeitável sentença de fls. 207/210, foi julgada extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, pleiteando a incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a data de inscrição do requisitório. Salientou que sobre o débito não incidiu a devida correção monetária.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o período de incidência dos juros de mora e os critérios de correção monetária na elaboração de cálculos para expedição de Requisição de Pequeno Valor Complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que leva sua incidência até o pagamento total da dívida.

Por essa razão, entendia-se plausível o argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório, ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até a data de seu efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 305121 / SP - SÃO PAULO**, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 07/02/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Destarte, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal, **in verbis**:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

Portanto, tendo o precatório sofrido a devida atualização pelo Tribunal quando da inscrição orçamentária, bem como no depósito, não há que se falar em computados os juros moratórios.

Esse entendimento também se aplica nas hipóteses em que a requisição de pequeno valor for paga no prazo legal.

A propósito, esta Corte já decidiu a respeito no AG 178867, Processo 200303000244570/SP, Décima Turma, v.u., DJU 17.10.2003, p. 532, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALDO REMANESCENTE. JUROS MORATÓRIOS. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. ARTIGO 128 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.099/2000.

I- Não são devidos juros moratórios nos casos em que o RPV foi honrado dentro do prazo deferido pelo artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000. (grifamos)

II- Compete ao juízo de primeira instância apreciar o pedido de extinção da execução.

III- Agravo de Instrumento parcialmente provido.

Os critérios para a aplicação da correção monetária estão disciplinados no artigo 18 da lei nº 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, parágrafo 3º, da Medida Provisória nº 1973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 01/01/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

Nesse sentido, o Conselho da Justiça Federal editou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, implantado pela Resolução nº 242/01 e acolhido nesta 3ª Região pelo Provimento nº 64/05, da Corregedoria-Geral deste Tribunal, que disciplina, no Capítulo VI - Precatórios, a indexação a ser efetivada nessa ordem judicial de pagamento.

No caso analisado, a r. sentença em que foi julgada extinta a execução está em consonância com a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010597-38.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.010597-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMANDA KALI ESPINDOLA DA FONSECA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : JOSÉ FAUSTINO DA COSTA NETO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : KATIA CRISTINA ESPINDOLA DA FONSECA
ADVOGADO : JOSÉ FAUSTINO DA COSTA NETO
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS DA FONSECA NETO incapaz
No. ORIG. : 04.00.00072-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação requerendo, preambularmente, a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, sustentou, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Postulou pela reforma da sentença e pela suspensão dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

O Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência ou, no mérito, pelo desprovimento do recurso do INSS e pela alteração, de ofício, do termo inicial do benefício.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, de início, que a sentença prolatada em 18/10/2005, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, conforme observado pela r. sentença.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."

Desta forma, sua concessão deve ser apreciada de acordo com o estatuído pelo artigo 74 da Lei 8.213/91, que regulamenta o benefício de pensão por morte.

Além do estabelecido nos referidos artigos, há que se atentar para o disposto na EC 20/98:

Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Neste ponto, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso.

A respeito os julgados:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO

EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

(AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/04/2010)

Para a percepção do auxílio-reclusão, portanto, faz-se necessária a comprovação do recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, da qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite, bem como do enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliento que o benefício em debate nesta lide encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições - a chamada carência - nos termos que dispõe o artigo 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Na hipótese, o encarceramento, ocorrido em 17/09/2002, foi comprovado através do Atestado de Permanência Carcerária (fls. 21).

A qualidade de segurado também restou comprovada, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, pois a Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 42/58) e o extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais consignam o último contrato de trabalho do segurado preso com data de admissão em 23/06/1998, data de rescisão em 01/09/2002, e data da última remuneração em fevereiro de 2002.

Entretanto, a renda bruta mensal do segurado excede ao limite, que, na época dos fatos, havia sido corrigida nos seguintes termos:

- R\$ 429,00, de 01/06/2001 a 31/05/2002 - Portaria MPAS 1.987/2001;
- R\$ 468,47, de 01/06/2002 a 31/05/2003 - Portaria MPAS 525/2002.

Segundo informações do referido CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, o último salário de contribuição do segurado, relativo a fevereiro de 2002, corresponde a R\$1.251,40.

A situação não é diversa se forem considerados os recibos de pagamento de salário, acostados às fls. 24/38, que demonstram remunerações bem superiores ao limite. Por exemplo: R\$1.308,62 em dezembro de 2001; R\$1.569,81 em outubro de 2001.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que não é o caso de apreciar o pedido de suspensão dos efeitos da tutela, pois o extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstra que o benefício decorrente dessa antecipação - NB 133.520.550-8, foi cessado em 01/04/2008.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011499-88.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.011499-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : DALVA APARECIDA DE CARVALHO LOPES
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00039-9 1 Vr URUPES/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometida de doença incapacitante.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 71/79, a autora é portadora de lombalgia e síndrome vertibular, males que não a incapacitam para exercer suas atividades laborativas. Esclarece o expert que a Autora possui condições para exercer as atividades laborais que já exercia anteriormente e prover seu próprio sustento.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida.

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013557-64.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.013557-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : DARCI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00109-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário.

O MM. Juiz "a quo" indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, diante da ausência de requerimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, pois esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa. Requereu a anulação do r.

"decisum" e o prosseguimento do feito.

Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas n.º 213 do extinto TFR, e n.º 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, tenho acompanhado o entendimento desta e. Nona Turma no sentido de que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º

8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, o Juízo **a quo** não pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, não pode o Magistrado simplesmente indeferir o pedido, deixando a parte Autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, cabendo-lhe, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte Autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento pacífico desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), concluo pela conveniência da suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte Autora comprove que formulou o pedido administrativo e que, decorridos 45 dias (artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91), não houve manifestação do INSS ou indeferimento de seu pedido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora** para anular a r. sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte Autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015380-73.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015380-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : APARECIDA BONIFACIO SOLCIA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 05.00.00050-4 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por APARECIDA BONIFACIO SOLCIA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 69/70 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 77/79, requer a autora a majoração da verba honorária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso

diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Entretanto, os honorários advocatícios devem ser mantidos conforme arbitrado na r. sentença monocrática, face à ausência de impugnação do INSS e por ser mais favorável à parte autora, ora apelante.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a APARECIDA BONIFACIO SOLCIA com data de início do benefício - (DIB: 22/3/2005), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023052-35.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.023052-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PALMIRA DOS SANTOS FONTINO

ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA

No. ORIG. : 05.00.00127-9 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por PALMIRA DOS SANTOS FONTINO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 89/93 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 95/106, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso

diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 21 de dezembro de 1949, conforme demonstrado à fl. 12, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 138 (cento e trinta e oito) meses, considerado implementado o requisito idade em 2004. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A autora pretende ver reconhecida sua condição de trabalhadora rural valendo-se da extensão da qualificação profissional de seu falecido marido e do atual companheiro que foram lavradores.

Instruiu, então, a presente demanda com um único documento relativo ao sr. Alfredo Pires Gonçalves, o qual, segundo a petição inicial, seria seu companheiro, qual seja, o Certificado de Reservista de 1ª Categoria de fl. 15, comprovando sua condição de lavrador em 18 de março de 1948. Noto, em princípio, que não há outros documentos que comprovem mencionada condição de companheiro. Em casos análogos, tenho decidido no sentido de reconhecer, ao menos, a existência de união estável, desde que demonstrada a existência de filhos em comum, e que a prova testemunhal mencione, de forma segura e coesa, a existência da relação conjugal, declinando, inclusive, o nome do suposto consorte. No caso em tela, a cópia da CTPS da autora de fls. 13/14 e os extratos do CNIS de fl. 121, dão conta de que ela exerceu as lides campestinas de 02 de maio a 05 de junho de 2005, o que constitui início razoável de prova material da sua atividade rural, conforme entendimento de nossos Tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 86/87, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmam que a parte autora laborou nas lides campestinas. Senão vejamos: Manoel Missias de Carvalho, disse: *"Conhece a autora há 35 anos e ela já morava em Nova Luzitânia, e trabalhava com o marido na roça. O depoente trabalha na Prefeitura de Nova Luzitânia e nas folgas trabalha na roça como diarista. De dez anos para cá já coincidiu umas quinze vezes de trabalhar com a autora na roça. Nunca viu a autora trabalhando na cidade. O marido da autora é aposentado ms também trabalha na roça. Na semana passada trabalharam juntos apanhando tomate, no sítio do sr. Mauro José da Silva. Foram no ônibus rural do empreiteiro Mauro. (...) Já trabalhou também com a autora na propriedade do sr. José de Souza Nascimento, Ivo Martinelli, Mauro José. (...) O depoente trabalha na Prefeitura há vinte e cinco anos, é tratorista e exerce o cargo de fiscal rural. Trabalha durante quase toda a semana e trabalha na roça em alguns feriados e durante as férias. O marido da autora chama-se Alfredo Pires Gonçalves. Não se recorda de nenhuma pessoa de nome Antonio Fontini de Lima. Desde que conhece a autora continua casada com o sr. Alfredo Pires Gonçalves."*

Rosina Biazini, afirmou: *"Conhece a autora há 33 anos em Nova Luzitânia. A autora, o marido dela e a depoente trabalhavam todos na roça. Há quinze dias a depoente trabalhou com a autora na colheita de tomate, para o sr. Mauro José, que é arrendatário. Nunca viu a autora trabalhando na cidade. Trabalharam na Usina Aralco, plantando e cortando cana, colheu algodão para o sr. José de Mana, no ano passado. (...) O marido da autora se aposentou como rurícola. (...) O marido da autora chama-se Alfredo Gonçalves. Não conhece Antonio Fontini de Lima. A autora nunca se separou do marido sr. Alfredo."*

Cumpra observar, ainda, que para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou aos autos início de prova material em seu próprio nome, razão pela qual não necessita da extensão da qualificação profissional de seu primeiro marido, tampouco de seu companheiro atual.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a PALMIRA DOS SANTOS FONTINO, com data de início do benefício - (DIB 31/1/2006), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS para reformar a sentença na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037612-79.2007.403.9999/SP
2007.03.99.037612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA VENTURINI GANDOLFI
ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO
No. ORIG. : 07.00.00001-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por NEUZA VENTURINI GANDOLFI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fl. 60 e verso julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em apelação interposta às fls. 66/69, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao critério referente à verba honorária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A.. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 5 de agosto de 1943, conforme demonstrado à fl. 9, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 102 (cento e dois) meses, considerado implementado o requisito idade em 1998.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl. 07, bem como a Certidão de Nascimento de fl. 10, lavradas em 06 de setembro de 1962 e 02 de agosto de 1965, qualificam o marido da autora como lavrador.

No mesmo sentido está a Ficha de Identificação dele junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis, com comprovante de pagamento das mensalidades dos anos de 1973 e 1974 de fl. 13, as Notas Fiscais de Produtor Rural em nome dele dos anos de 1973, 1983 e 1984 (fls. 17/19 e 23/27), bem como a Escritura de Compra e Venda de um imóvel rural, qualificando-o como lavrador em 25 de setembro de 1979.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 62/63, nos quais as testemunhas, que conhecem a requerente há quatorze e trinta anos, vale dizer, 1993 e 1977 (audiência realizada em 24 de maio de 2007) afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais juntamente com seu marido e filhos. Não constitui óbice à condição de rurícola da autora o fato de seu marido ter se inscrito junto à Previdência Social, como facultativo em 01 de outubro de 1975, uma vez que sequer houve recolhimento nesta condição, tampouco o fato de ele ter exercido as lides urbanas em períodos descontínuos de 01 de julho de 1987 a 01 de setembro de 1993, vertido contribuições em fevereiro de 1990, abril a maio do mesmo ano e julho de 1990 a abril de 1991 e ter percebido o benefício de auxílio-doença na condição de comerciário em 14 de maio de 1992 a 02 de setembro de 1993, o que ensejou a pensão por morte deferida à requerente a partir daí, já que anteriormente ao ingresso dele nas lides urbanas, a autora já havia completado o período de labor rural necessário à sua aposentação.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Outrossim, é desnecessária a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal exigência não está prevista entre os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade elencados no art. 48 da Lei de Benefícios, bastando, para tanto, a comprovação da idade e do tempo de atividade rural, conforme entendimento já exposto, mormente no presente caso que, por se tratar de segurado especial, fica dispensado do período de carência, nos termos do art. 26, III da Lei de Benefícios.

Além disto, com o fim de se exaurir a questão, cumpre observar que a parte autora exerceu suas atividades em regime de economia familiar, sendo classificada como segurada especial no art. 11, VII, §1º da Lei de Benefícios e a ela, de acordo com o art. 30, X, da Lei de Custeio, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial, operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a NEUZA VENTURINI GANDOLFI com data de início do benefício - (DIB: 29/03/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037971-29.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037971-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : HELENA JULIANI DA LUZ (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00037-6 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por HELENA JULIANI DA LUZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural, bem como pensão por morte previdenciária, em decorrência do falecimento de seu cônjuge, também trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 77/79 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, com termo inicial a contar da citação, negando, contudo o segundo pedido de pensão. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 85/93, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício da aposentadoria por idade rural. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Igualmente inconformada recorre a autora, às fls. 94/106. Alega, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, pelo que faz jus ao benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, ao considerarmos a data da citação e a data da sentença, o valor do crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Inicialmente, no tocante à aposentadoria por idade rural, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 11 de novembro de 1926, conforme demonstrado à fl. 11, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Nesse sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis

para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 60 (sessenta) meses, considerado implementado o requisito idade em 1981.

Também nesse sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl. 12, qualifica o marido da autora como lavrador em 29 de setembro de 1945. Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 74/75, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora há 30 e 40 anos, vale dizer desde 1976 e 1966 (audiência realizada em 04 de julho de 2006) e que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais com seu marido.

Não constitui óbice à concessão do benefício ora vindicado o fato de ela receber amparo previdenciário por invalidez desde 15 de outubro de 1985, uma vez que a essa época ela já havia implementado o período de labor rural necessário à sua aposentação.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Observe que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo art. 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

No tocante ao pleito de pensão por morte, previdenciária, não é demais uma pequena digressão a fim de aplicar a lei ao caso concreto.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, por sua vez, instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL e, em seu art. 6º, dispôs sobre a pensão por morte devida aos dependentes do trabalhador rurícola, observando-se a ordem preferencial, consistindo numa prestação paga mensalmente, à ordem de 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor à época no País.

Posteriormente, em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada Lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

A referida Lei Complementar, nos arts. 6º, §§ 2º e 8º, elevou a mensalidade da pensão para 50% (cinquenta por cento) do maior salário-mínimo vigente, vedando, contudo, a acumulação do benefício de pensão por morte com a aposentadoria por velhice ou por invalidez tratadas nos art. 4º e 5º da Lei Complementar n.º 11/71, ressalvado, contudo, o direito de opção e fixou como termo inicial a data do óbito.

Com o advento da Lei n.º 7.604/87, de 26 de maio de 1987, estendeu-se o direito à pensão aos dependentes do trabalhador rural falecido anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar n.º 11/71, sendo devido o benefício a partir de 01 de abril de 1987, e não na data do óbito, conforme dispõe:

"Art. 4º A pensão de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971."
Cumpre salientar que, nos termos do § 2º do art. 3º da Lei Complementar nº 11 antes referida, considera-se dependente o definido na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior, em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

Destaco, por oportuno, que as legislações mencionadas, embora tenham disciplinado os direitos do trabalhador rural, não trouxeram um capítulo destinado aos dependentes. O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, no inciso III, do art. 275, menciona que os dependentes do trabalhador rural seriam as pessoas definidas nos termos e nas condições da Seção II, do Capítulo II, do Título I, da Parte I, ou seja:

"Art. 12. São dependentes do segurado:

I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

(...)

Art. 13. É considerada companheira, nos termos do item I do artigo 12, aquela que, designada pelo segurado, estava, na época da morte dele, sob a sua dependência econômica, ainda que não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.

§ 2º A existência de filho havido em comum supre as condições de prazo e de designação.

(...)

Art. 15. A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada."

O Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, por sua vez, que expediu nova edição da Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS), reunindo a legislação referente à previdência social urbana, constituída pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 e pela legislação complementar, considerava como dependentes do segurado as pessoas elencadas, in verbis:

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

(...)

Art. 11. O segurado pode designar a companheira que vive na sua dependência econômica, mesmo não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.

§ 2º A existência de filho em comum supre as condições de designação e de prazo.

(...)

Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 201 (redação original), da seguinte forma:

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

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte, incluídos os resultantes de acidente do trabalho, velhice e reclusão;

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependente, obedecido o disposto no § 5º e no art. 202".

Na hipótese da presente ação, proposta em 2 de junho de 2005, o aludido óbito, ocorrido em 16 de março de 1986, está comprovado pelo respectivo atestado de fl. 17, já mencionado.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, o benefício em questão reger-se-á pela legislação vigente à época do falecimento do segurado, sendo aplicáveis ao caso as regras das Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73.

Depreende-se que, para a concessão da pensão por morte de trabalhador rural, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado na data do óbito, comprovar o exercício da atividade rural por mais de 3 (três) anos, mesmo de forma descontínua e possuir dependente.

Como já demonstrado pelo conjunto probatório, a autora comprovou a qualidade de trabalhador rural do falecido marido, bem como que, ao tempo de seu falecimento, recebia aposentadoria por invalidez de trabalhador rural (condição esta reconhecida pela própria Autarquia Previdenciária ao conceder-lhe o benefício), sendo, portanto, detentor da qualidade de segurado, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão. Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 15, do Decreto nº 83.080/79, com redação mantida pelo art. 12, do Decreto nº 89.312/84, a mesma é presumida em relação à esposa. Nesse passo, a condição de esposa do de cujus é demonstrada pela certidão de casamento e a própria certidão de óbito (fls. 12 e 17), as quais registram que a autora casou-se e permaneceu no convívio conjugal até o óbito de seu marido.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus também ao benefício de pensão por morte. No tocante ao termo inicial da aposentadoria por idade rural, o art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Por outro lado, o termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 8º da Lei Complementar 16/73, será concedido a partir da data do óbito, respeitada a prescrição quinquenal. A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA . PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALOR DO BENEFÍCIO ATÉ A CF/88. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, § 5º, DA CF/88. HONORÁRIOS SOBRE PARCELAS VINCENDAS. NÃO CABIMENTO.

(...)

4. A Lei Complementar 16/73, em seu art. 8º, fixou o termo inicial para o pagamento das mensalidades relativas ao benefício pensão por morte, como sendo a data da ocorrência do óbito.

(...)

7. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF1, 2ª Turma, AC nº 94.01.02051-5, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, j. 28/04/2003, DJU 11/06/2003, p. 29).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 31, que a requerente recebe amparo previdenciário por invalidez, desde 15 de outubro de 1985.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação dos benefícios no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata: a) de aposentadoria por idade, deferida a HELENA JULIANI DA LUZ com data de início do benefício - (DIB: 7/11/2005), no valor de 01 salário-mínimo mensal, cessando na mesma data o benefício de amparo previdenciário por invalidez, descontando-se as parcelas efetivamente pagas por ocasião da liquidação de sentença; b) nos mesmos moldes, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a HELENA JULIANI DA LUZ, com data do início do benefício - (DIB: 16/3/1986), também no valor de um salário-mínimo mensal, respeitada a prescrição quinquenal, no tocante às parcelas em atraso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 § 1º-A do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da autora**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada e concedo a tutela específica, cessando na mesma data o benefício de amparo social ao idoso, descontando-se as parcelas efetivamente pagas por ocasião da liquidação de sentença.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041782-94.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : LEVINA CALISTO DOS SANTOS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00043-3 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Decorridas as várias fases processuais, na respeitável sentença de fls. 180, foi julgada extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, pleiteando a incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a data de inscrição do requisitório. Salientou que sobre o débito não incidiu a devida correção monetária.

Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o período de incidência dos juros de mora e os critérios de correção monetária na elaboração de cálculos para expedição de Requisição de Pequeno Valor Complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que leva sua incidência até o pagamento total da dívida.

Por essa razão, entendia-se plausível o argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório, ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até a data de seu efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 305121 / SP - SÃO PAULO**, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 07/02/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatário complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Destarte, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal, **in verbis**:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2.

Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000.

4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia.

Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4.

Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

Portanto, tendo o precatório sofrido a devida atualização pelo Tribunal quando da inscrição orçamentária, bem como no depósito, não há que se falar sejam computados os juros moratórios.

Esse entendimento também se aplica nas hipóteses em que a requisição de pequeno valor for paga no prazo legal.

A propósito, esta Corte já decidiu a respeito no AG 178867, Processo 200303000244570/SP, Décima Turma, v.u., DJU 17.10.2003, p. 532, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALDO REMANESCENTE. JUROS MORATÓRIOS. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. ARTIGO 128 DA

LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.099/2000.

I- Não são devidos juros moratórios nos casos em que o RPV foi honrado dentro do prazo deferido pelo artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000. (grifamos)

II- Compete ao juízo de primeira instância apreciar o pedido de extinção da execução.

III- Agravo de Instrumento parcialmente provido.

Os critérios para a aplicação da correção monetária estão disciplinados no artigo 18 da lei nº 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, parágrafo 3º, da Medida Provisória nº 1973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 01/01/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

Nesse sentido, o Conselho da Justiça Federal editou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, implantado pela Resolução nº 242/01 e acolhido nesta 3ª Região pelo Provimento nº 64/05, da Corregedoria-Geral deste Tribunal, que disciplina, no Capítulo VI - Precatórios, a indexação a ser efetivada nessa ordem judicial de pagamento.

No caso analisado, a r. sentença em que foi julgada extinta a execução está em consonância com a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002183-14.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.002183-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVARINA LUIZ BRAGA

ADVOGADO : LOURDES ROSALVO S DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Silvarina Luiz Braga move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu companheiro Eliodoro Barreto, falecido em 31.10.2006.

Narra a autora que manteve união estável com o *de cujus* pelo período de 54 (cinquenta e quatro) anos, até a data da morte.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 29.

O juiz de 1º grau julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, para condenar o INSS a conceder o benefício à autora, a partir da data do pedido administrativo. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), nos moldes do §4º do art. 20 do CPC.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação (fls. 67/71), o INSS sustenta, em síntese, que não foram trazidos aos autos elementos de prova hábeis a demonstrar a união estável.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Consigno, inicialmente, a necessidade de submeter a sentença ao reexame necessário, nos termos do § 2º do art. 475, do CPC, com redação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, posto que não há como afirmar que a condenação seja inferior a sessenta salários mínimos.

Isto posto, dou por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 31.10.2006, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 16.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, uma vez que, na data do óbito, recebia benefício previdenciário, conforme demonstrado às fls. 24, informação confirmada no CNIS (doc. anexo).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, inciso I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheira, a autora trouxe aos autos os seguintes documentos:

- RG da autora (fls. 10).
- CPF e Carteira Nacional de Saúde (SUS) da autora (fls. 11).
- CPF do segurado falecido (fls. 12).
- Certidão de nascimento da autora (fls. 13).
- Carteira de identidade e Carteira Médica do segurado falecido (fls. 14).
- Certidão de Nascimento do segurado falecido (fls. 15).
- Certidão de óbito do segurado, tendo como declarante Edio Barreto (fls. 31.10. 2006).
- Guia de sepultamento (fls. 17).
- Certidão de casamento de Diogênio Barreto, filho da autora e do de cujus, datada de 05.12.1979 (fls. 18).
- Certidão de casamento de Odúdia Barreto, filha do de cujus e da autora, datada de 04.09.1976 (fls. 19).
- Termo de adesão de plano de assistência médica tendo como proponente Antônio Sampaio de Faria (genro da autora), sendo que figuram na lista de beneficiários a autora e o de cujus, na data de 20.06.2000 (fls. 20).
- Certidão de Crisma da filha da autora e do de cujus, em que conta o nome de ambos, em 01 de julho de 1979 (fls. 21).
- Comunicação de decisão de indeferimento de benefício previdenciário (fls. 22).
- Extrato eletrônico do INF BEN, comprovando que o segurado falecido, na época da morte, recebia aposentadoria por velhice (trabalhador Rural).
- Conta de energia elétrica, em que consta o endereço do falecido na Rua Marechal Floriano s/n - MS (fls. 25).
- Fotografia (fls. 26).

Os documentos trazidos com a inicial constituem prova cabal e suficiente de convivência pública, permanente e duradoura entre o falecido e autora.

A autora colacionou aos autos documentos que desfrutam da consistência necessária a comprovar as alegações da inicial. A conta de luz (fls. 25) indica que a autora e o *de cujus* tinham o mesmo endereço. Assumem relevo, no quadro probatório, as certidões de casamento dos filhos do casal (fls. 18 e 19), bem como o termo de adesão a serviços médicos de fl. 20.

A prova oral, colhida sob o crivo do contraditório, foi harmônica e não deixa dúvidas acerca da convivência entre o falecido e autora. Confira-se.

A testemunha Valdizar Antero Fraga afirmou: "*diz que conheceu a autora e o Sr. Eliodoro no final da década de 60 no distrito de Pirapora em Iporã. Diz que o Sr. Eliodoro trabalhava na Fazenda "Lagoão", de propriedade do Dr. Camilo. Diz que a autora e o senhor Eliodoro moravam juntos na fazenda "Lagoão", como se casados fossem e tinham filhos em comum. Diz que posteriormente o Sr. Eliodoro adquiriu um sítio também no Distrito de Pirapora e morava neste sítio com a autora. Diz que o casal conviveu até a data do óbito do Sr. Eliodoro*" (fls. 58).

A testemunha Narciso Lima Leitão afirmou: "*diz que conheceu a autora e o Sr. Eliodoro n década de 60. Diz que o sogro do depoente era capataz da Fazenda do Dr. Camilo, situada em Itaporã, e o Sr. Eliodoro trabalhava nesta fazenda. Diz que o Sr. Eliodoro e a autora viviam como se casados fossem e tiveram posteriormente filhos em comum. Diz que posteriormente mudou-se para Piraporã no município de Itaporã, e manteve contato com o casal que tinha adquirido uma propriedade na mesma localidade e continuava vivendo como se casados fossem. Diz que a autora e o Sr. Eliodoro moravam juntos até a morte do Sr. Eliodoro ocorrido há aproximadamente 2 ou 3 anos*" (fls. 59).

Da prova colhida se tira que a autora e o segurado falecido viveram em união estável pelo período narrado na inicial.

Reconhecida a união estável, são desnecessárias maiores considerações sobre a dependência econômica, uma vez que, no caso de companheira, dependente de 1ª classe, a dependência econômica é presumida nos termos do art. 16, I, da lei 8.213/91.

Desincumbiu-se a autora de comprovar os fatos constitutivos de seu direito, razão pela qual a única solução possível para a lide é a procedência do pedido.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

*Segurado: Eliodoro Barreto.
CPF: 080407101-20
Beneficiário: Silvarina Luiz Braga
CPF: 774.047.691-91.
DIB: 31.08.07
RMI:a ser calculada pelo INSS.*

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
MARISA SANTOS

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006583-59.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.006583-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA APARECIDA SILVA LOURENCO
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
No. ORIG. : 00065835920074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustentou, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Subsidiariamente pleiteia a isenção dos honorários advocatícios.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pelo INSS, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação). Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 41 (quarenta e um) anos de idade na data do ajuizamento da ação (03/08/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. Nos laudos médicos (fls. 77/81 e fls. 84/87), constatarem os peritos judiciais que a requerente é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos (F33.2 da CID-10), hipertensão arterial sistêmica e AIDS, encontrando-se total e temporariamente incapaz para o trabalho. Todavia, não foi determinada nenhuma previsão para a recuperação de suas condições laborativas.

Cumpram ressaltar que o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial, devendo a aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observadas as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício.

Como é sabido a AIDS é uma patologia que, inexoravelmente, impõe limitações na vida cotidiana, diante das frequentes manifestações de quadros de infecções, que debilitam progressivamente o organismo, além de ser incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanente.

Com efeito, o fato de ser portadora assintomática do vírus HIV, não afasta o requisito da incapacidade, na medida em que necessita de cuidados especiais, faz uso diário de medicação e acompanhamento médico e multidisciplinar, para evitar que a doença se desenvolva.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 101/106), que a autora reside com dois filhos.

A família não possui renda, sobrevivendo da caridade prestada voluntariamente pela igreja.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, e à apelação interpostos pelo INSS**, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00095 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014997-25.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.014997-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

PARTE AUTORA : ROBERTO MASCELLA

ADVOGADO : ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00149972520074036110 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar as diferenças decorrentes da revisão efetuada no benefício do autor, relativa à aplicação do índice integral do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), na correção dos salários de contribuição.
As partes não apresentaram recursos voluntários.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, para que seja considerado o IRSM correspondente a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da tese acolhida pela r. sentença apelada. Confira-se a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1. Segundo entendimento recente desta terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 266256, Processo 2000001328123-RS, DJU 16/04/2002, pg. 103, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE.

1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos conhecidos, mas rejeitados."

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 226777, processo 200000339512-SC, DJU 26/03/2001, pg. 367, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. A Egrégia 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado. (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Terceira Seção, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no RESP 245148, Processo 200000569305-SC, DJU 19/02/2001, pg. 142, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94)."

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 456245, Processo nº 20020066734-9-SP, DJU 19.11.2002, pg. 390, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime).

No caso em exame, a Carta de Concessão/Memória de Cálculo, às fls. 14/15, demonstra que o período básico de cálculo do benefício do autor abrange o mês de fevereiro de 1994. Aplicável, portanto, o índice integral de 39,67%, relativo ao referido mês.

Acrescenta-se que, como bem destacou o r. **decisum a quo**, em consulta às informações de revisão de IRSM por NB, do sistema Dataprev, a revisão da RMI com a correção dos salários de contribuição pelo índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994 já foi aplicada no benefício do requerente.

Por conseguinte, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010535-19.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.010535-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEVERINA DA SILVA CHANQUINI

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00105351920074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial de prestação continuada, antecipando os efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da tutela. Quanto ao mérito, argumenta a Autarquia, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, não foram preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, quanto à insurgência da Autarquia-Apelante relativamente à tutela jurisdicional deferida, entendo que convencido o MM Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando,

na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprir ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 70 (setenta) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 27/06/1937 e propôs a ação em 20/09/2007.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 69/72), que a autora reside com seu cônjuge, também idoso.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo marido, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

Esta magistrada defendia a incidência da referida norma apenas às hipóteses em que havia um **idoso**, beneficiário de aposentadoria no valor de um salário mínimo, no grupo familiar.

Contudo, melhor analisando a questão, e principalmente, consoante precedentes desta Corte Regional, realmente os benefícios de valor mínimo recebido por **qualquer membro da família** do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIASOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

No mesmo sentido, Processo nº. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009, PÁGINA: 1225; Processo nº. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Desta forma, reformulando posição anterior, o benefício de que é titular o cônjuge da autora não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do cônjuge, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000255-80.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.000255-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO OLIVEIRA

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado e suscita que eventual condenação observe, ao menos, a concessão de auxílio doença.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 58/64, a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo, males que não a incapacitam para exercer atividades laborativas. Informa o perito judicial que não há alterações decorrentes dessa síndrome que possam causar incapacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida.

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00098 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004512-38.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004512-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
PARTE AUTORA : ANNA ROSA BETTINI SMITH DE VASCONCELLOS incapaz
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
REPRESENTANTE : MARIA GUIOMAR BETTINI SMITH DE VASCONCELLOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da data do óbito, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte e, após distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, considerando o disposto na Súmula 253, do E. Superior Tribunal de Justiça ("**O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário**"), prevaleço-me do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do duplo grau de jurisdição.

Assim, por força do duplo grau de jurisdição obrigatório a que está submetida a sentença, forçoso se faz aferir o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 25/09/2001) e a dependência econômica da Autora.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verificou-se que a falecida era titular de aposentadoria por idade (NB 0601676335 - DIB 07/08/1978). Manteve, portanto, a qualidade de segurada, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à dependência econômica da Requerente, a filha inválida é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Contudo, para fazer **jus** ao benefício, deve comprovar a invalidez e sua preexistência ao falecimento do segurado.

Na hipótese, a Autora, nascida em 04/06/1930, demonstrou ser filha da segurada, conforme Certidão de Nascimento (fls. 22), bem como sua invalidez restou demonstrada.

Consta da certidão de interdição de fls. 23, expedida por força de sentença transitada em julgado em 06/07/2005, que a autora é portadora de esquizofrenia residual, o que a priva das condições necessárias para com discernimento exercer os atos da vida civil.

A perícia médica realizada pelo INSS, em 25/07/2006, confirma a existência de incapacidade, porém fixou a data de início da incapacidade em 06/07/2005, ou seja, em momento posterior ao óbito.

Contudo, verifica-se dos documentos carreados, consubstanciados em pareceres e atestados médicos, que a incapacidade é muito anterior a data fixada.

Por diversos períodos, que remontam a 1966, a autora necessitou afastar-se do trabalho para tratamento psiquiátrico (fls. 73/86 e 103/108).

Em 26/01/1970, a autora, funcionária pública da Prefeitura do Distrito Federal, foi definitivamente afastada de suas funções (fls. 101).

Extrai-se, ainda, do parecer médico elaborado pela Divisão de Saúde Mental do IPASE (fls. 108/109), que, em maio de 1967, a autora já estava morando com a sua genitora em virtude do seu estado de saúde.

Desse modo, o conjunto probatório é suficiente a comprovar a invalidez da autora e sua preexistência ao óbito da segurada.

Neste sentido, cito os julgados: STJ, Quinta Turma, RESP - 543398, processo n.º 200300961418, rel. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 21/03/2005, pg. 00421; TRF/3ª Região, Segunda Turma, AC - 406468, processo n.º 98030063286/SP, Rel. Raquel Perrini, DJU de 06/12/2002, pg. 469; TRF/3ª Região, Oitava Turma, APELREE - 917134, processo n.º 200403990053626/SP, Rel. Vera Jucovsky, DJF3 CJ1 13/04/2010, pg. 976; TRF/3ª Região, Décima Turma, AC - 824167, processo n.º 200203990341064/SP, Rel. Sergio Nascimento, DJU de 30/07/2004, pg. 509.

Ressalto, por oportuno, que não há vedação legal quanto à cumulação de pensão por morte e aposentadoria por invalidez (artigo 124 da Lei n.º 8.213/91).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação até a data da conta definitiva, -ressalvados os casos em que não observado o prazo constitucional durante a tramitação do precatório- (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar os juros de mora e os honorários advocatícios, na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006148-03.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.006148-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA DO PRADO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00100-8 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Decorridas as várias fases processuais, na respeitável sentença de fls. 116/117, foi julgada extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, pleiteando a incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a data de expedição do requisitório. Salientou que sobre o débito não incidiu a devida correção monetária.

Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o período de incidência dos juros de mora e os critérios de correção monetária na elaboração de cálculos para expedição de Requisição de Pequeno Valor Complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que leva sua incidência até o pagamento total da dívida.

Por essa razão, entendia-se plausível o argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório, ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até a data de seu efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 305121 / SP - SÃO PAULO**, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 07/02/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatário complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Destarte, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal, **in verbis**:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravamento em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

Portanto, tendo o precatório sofrido a devida atualização pelo Tribunal quando da inscrição orçamentária, bem como no depósito, não há que se falar sejam computados os juros moratórios.

Esse entendimento também se aplica nas hipóteses em que a requisição de pequeno valor for paga no prazo legal.

A propósito, esta Corte já decidiu a respeito no AG 178867, Processo 200303000244570/SP, Décima Turma, v.u., DJU 17.10.2003, p. 532, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALDO REMANESCENTE. JUROS MORATÓRIOS. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. ARTIGO 128 DA

LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.099/2000.

I- Não são devidos juros moratórios nos casos em que o RPV foi honrado dentro do prazo deferido pelo artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000. (grifamos)

II- Compete ao juízo de primeira instância apreciar o pedido de extinção da execução.

III- Agravo de Instrumento parcialmente provido.

Os critérios para a aplicação da correção monetária estão disciplinados no artigo 18 da lei nº 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, parágrafo 3º, da Medida Provisória nº 1973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 01/01/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

Nesse sentido, o Conselho da Justiça Federal editou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, implantado pela Resolução nº 242/01 e acolhido nesta 3ª Região pelo Provimento nº 64/05, da Corregedoria-Geral deste Tribunal, que disciplina, no Capítulo VI - Precatórios, a indexação a ser efetivada nessa ordem judicial de pagamento.

No caso analisado, a r. sentença em que foi julgada extinta a execução está em consonância com a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020785-56.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020785-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO APARECIDO PEREIRA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
No. ORIG. : 04.00.00046-1 1 Vr IPUA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS visando a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de benefício.

Suscita preliminar de decadência. No mérito, alega, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia o reconhecimento da prescrição quinquenal, e alternativamente requer a alteração do critério a ser utilizado no cálculo na correção monetária, nos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

As contra-razões foram apresentadas.

À fl. 211, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, a parte autora foi intimada para esclarecer as condições em que ocorreu o deferimento judicial da sua aposentadoria por invalidez.

A certidão de fl. 213 informa que o autor não se manifestou acerca do supracitado despacho.

É o relatório.

Decido.

De início, torno sem efeito o despacho de fl. 211.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido a sentença proferida em 26/09/2007 e o artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, afastar a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, tenho por interposta a remessa oficial, vez inexistir valor certo a ser considerado.

A princípio, cumpre ressaltar que as matérias relativas aos institutos de decadência e prescrição apenas serão analisadas em caso de procedência da ação.

Passo à análise do mérito.

Discute-se a possibilidade de inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) quando da atualização dos salários de contribuição, integrantes do período básico para o cálculo do salário de benefício.

Não merece acolhida a tese defendida pelo autor.

Na hipótese dos autos, observa-se que o requerente é titular de aposentadoria por invalidez rural, enquadrado como segurado especial, cujo cálculo da renda mensal inicial resultou no valor de um salário mínimo da época (R\$ 112,00 na competência 07/1996), restando configurada a hipótese de aplicação do disposto no artigo 39 da Lei n.º 8.213/91. O salário-de-contribuição, que antes era ajustado mês a mês pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, com a edição das Leis n.ºs 8.542/92 e 8.700/93 passou a ser corrigido pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM.

Dessa forma, em relação ao salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994, deve-se observar o que dispõe a Lei n.º 8.880/94, art. 21, § 1º, que estabelece, *in verbis*:

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29, da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º. Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994 pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994."

A questão já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que assim vem decidindo:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994 RECURSO DOS OBREIROS.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94).

Recurso conhecido e provido."

(RESP 666200 / SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ 08.11.2004 p. 299).

O caso em análise apresenta certa peculiaridade que deve ser destacada: a aposentadoria por invalidez rural do autor foi concedida por meio de decisão judicial, no valor de um salário mínimo, ao argumento de se não ter dados para se calcular com base no valor de contribuição, nos termos dos artigos 33 da Lei n.º 8.213/91 e 201, § 5º, da Constituição Federal de 1988 (cf. fls. 34 e 85/97).

Não obstante, no caso **sub judice**, se presumir dos extratos do CNIS acostados às fls. 62/71 de que foram vertidas contribuições aos cofres da previdência, observa-se que a concessão do benefício em tela decorreu de ação judicial, sendo que a sua renda mensal inicial foi fixada em 01 (um) salário mínimo.

Denota-se, portanto que, naquela oportunidade, não houve qualquer impugnação por parte do segurado em relação ao título judicial que condenou a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01(um) salário mínimo mensal.

O documento de concessão do benefício de aposentadoria encartado à fl. 11, revela que o beneficiária da Previdência Social por exercício de atividade rural, teve sua renda mensal outorgada em 01(um) salário mínimo, em caráter assistencial, independentemente de recolhimento de contribuições.

Como obteve o benefício de aposentadoria por invalidez rural no valor de 01 (um) salário-mínimo, nos termos do artigo 39, I, da Lei n.º 8.213/91, não há que se falar em atualização do salário de contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM, no percentual de 39,67%.

Em questões similares, verifica-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE VALOR MÍNIMO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. RDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO MÍNIMO. ART. 143 DA LEI N. 8.213/91.

(...)

3. No caso dos autos, o autor é beneficiário de aposentadoria por idade rural, com DIB em 17.06.1994, no valor de um salário mínimo, com base no art. 143 da Lei n. 8.213/91, não se aplicando o IRSM na atualização dos salários de contribuição.

4. Apelação do INSS e remessa oficial providas.

(TRF1, AC 200801990306978, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200801990306978, Relator(a): ANAMARIA REYS RESENDE, SEGUNDA TURMA, e-DJFI DATA:10/08/2009 PAGINA:427, Data da Decisão: 29/06/2009, Data da Publicação: 10/08/2009).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEV/94 NO PERCENTUAL DE 39,67%. LEI Nº 8.880/94. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. ART. 39 DA LEI Nº 8.213/91. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.876/99. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Incabível a incidência do percentual de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, em aposentadoria por idade de trabalhador rural, cuja concessão, deferida no valor de um salário mínimo e em caráter assistencial, independe do recolhimento de contribuições.

2. Sem aplicabilidade o § 6º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Lei nº 9.876/99, que instituiu o salário de benefício do segurado especial a partir de julho de 1994, enquanto não for criado o correspondente sistema contributivo.

3. Remessa oficial improvida.

(TRF1, REO 200801990376974, REO - REMESSA EX OFFICIO - 200801990376974, Relator(a): FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:24/11/2008 PAGINA:339, Data da decisão: 24/09/2008, Data da publicação: 24/11/2008).

Nesse caso, a renda mensal deve ser reajustada pelo mesmo índice e na mesma ocasião em que for majorado o valor do salário mínimo, sendo incabível, portanto, o critério de reajuste estabelecido no artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente.

Esse tem sido o entendimento firmado por esta Corte. Trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. REAJUSTE PELO ARTIGO 41 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I- Tendo a r. sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

II- Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sobre a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III- Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8.213/91).

IV- O benefício de valor mínimo segue a regra de reajuste do salário mínimo, não se aplicando o disposto no artigo 41 da Lei 8.213/91.

V- Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% e a base de cálculo deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Sumula 111 - STJ)

VI- Apelação improvida e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

VII- Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser mantida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação."

(TRF - 3ª Região; Nona Turma; AC 200203990060361; DJU 27/01/2005, p. 248; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; v.u.; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO EM VALOR MÍNIMO. INAPLICABILIDADE.

1. Os benefícios concedidos no valor mínimo, de um salário-mínimo, são reajustados na mesma forma do próprio reajuste do salário-mínimo, na mesma época, não recebendo as revisões que socorrem os benefícios concedidos em outros valores, com base nos recolhimentos a título de salário-de-contribuição."

(TRF- 3ª Região; Turma Suplementar; AC 98030395327; DJU 05/09/2007, p. 732; Rel. Juiz Leonel Ferreira; v.u.).

Ademais, a situação jurídica dos benefícios concedidos no valor mínimo e a daqueles concedidos em valor superior ao salário mínimo é diversa, inexistindo afronta ao princípio da isonomia o tratamento distinto dado às duas espécies quanto ao critério de reajuste adotado.

Nesse contexto, observa-se que já está firmado entendimento contrário à pretensão autoral, na jurisprudência pátria:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APOS A CF/88. ART. 144. E ART. 29, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO. CRITÉRIOS DE REAJUSTAMENTO. SUJEIÇÃO À DETERMINAÇÃO LEGAL. LEI N. 8.213/91. LEIS 8.542, DE 23.12.1992, E 8.700/94. LEI N. 8.880/94. 9.032, DE 28.04.1995, MP N. 1.415/96, MP N. 1.572-1/97, MP N. 1.824/99, MP N. 2.022/2000 E DECRETO N. 3.826/2001. APLICAÇÃO DE ÍNDICE NÃO PREVISTO EM LEI. IMPOSSIBILIDADE.

1. É ultra petita a sentença que extrapola os limites traçados na inicial, no que diz respeito à revisão do benefício previdenciário pelo recálculo da renda mensal inicial, atualizando os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição anteriores à aposentação, nos termos do art. 144 da Lei n. 8.213/91, desprezado o teto de que cuida o art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91, devendo ser reduzida. Precedente da Corte.

2. A política de concessão e de atualização dos benefícios previdenciários, a partir da instituição do novo plano de benefício e de custeio da previdência social, subordina-se a regras próprias. Neste aspecto, a referência ao benefício de valor mínimo e ao salário de contribuição mínimo, é o próprio salário mínimo vigente no país, por força tanto do art. 201, V, § 5º, da CF/88, quanto pelo art. 29 da Lei n. 8.212/91. Contudo, o mesmo não se aplica aos benefícios de valor superior ao mínimo, cujo critério de reajuste tem disciplina própria, a teor do que dispõe o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, pela Lei n. 8.542/92 e Lei n. 8.880/94, que definem o índice de reajuste específico.

3. Iterativa jurisprudência desta Corte deixou consolidado o entendimento de que inexistente direito adquirido a um determinado critério de aumento. Assim, tendo a MP n. 1.415/96 revogado a Lei n. 9.032/95 que fixava o reajuste dos benefícios previdenciários com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor, e estabelecido que os reajustes

seriam calculados pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - IGP-DI, não há que se falar na aplicação de outro índice mais vantajoso para o segurado.

4. Não cabe ao Poder Judiciário a fixação de índice outro que não o previsto em lei.

5. Apelação do INSS e remessa providas para reduzir a sentença aos limites traçados na inicial e afastar a condenação.

(TRF1, AC 200434000186935AC - APELAÇÃO CIVEL - 200434000186935, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:22/01/2007 PAGINA:15, Data da Decisão: 18/12/2006, Data da Publicação: 22/01/2007).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PRELIMINAR - NULIDADE DA SENTENÇA - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL E REAJUSTAMENTOS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - REAJUSTE EM FEVEREIRO DE 1989 (URP).

1. Não incide em nulidade a sentença que, analisando os pedidos formulados na petição inicial, adota, para acolhê-los ou rejeitá-los, fundamentos diversos daqueles levantados pelas partes.

2. Comportando o período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez, do auxílio-doença e da pensão por morte, concedidos antes da vigência da Lei 8213/91, somente doze meses, não há que se falar em atualização monetária dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo dos referidos benefícios por falta de previsão legal.

3. Quanto à aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, é sabido que, nos sistemas das LCs 11/71 e 16/73 e da Lei 8213/91, em tal espécie de benefício inexistem salários-de-contribuição e, muito menos, período básico de cálculo, razão pela qual não há que se falar em atualização dos mesmos.

(...).

(TRF3, AC 95030414393AC - APELAÇÃO CÍVEL - 253797, Relator(a): JUIZA MARISA SANTOS, NONA TURMA, DJU DATA:17/05/2007 PÁGINA: 544, Data da decisão: 09/04/2007, Data da publicação: 17/05/2007).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. ISONOMIA. DIREITO ADQUIRIDO. RECÁLCULO. ÔNUS DA PROVA. REAJUSTE E ACRÉSCIMO REAL. AÇÃO IMPROCEDENTE. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não se aplica o artigo 144 da Lei 8.213/91 para o benefício de Aristides, pois esse foi concedido na vigência da Lei 8.213/91, não estando no interregno relativo à aplicação do referido artigo.

2. Quanto aos benefícios de Arnaldo de Freitas e Carmem da Cunha Oliveira, verifica-se que se tratam respectivamente de aposentadoria por velhice e pensão por morte de trabalhador rural (espécies 07 e 01), cuja renda mensal é atrelada ao valor do salário-mínimo a partir da Constituição Federal de 1.988. Para tais benefícios, não existe cálculo de renda mensal inicial por meio da média aritmética de salários-de-contribuição, dada a sua natureza predominantemente assistencial. Logo, o valor fixado em um salário-mínimo terá os reajustes quando reajustado o salário-mínimo. A inclusão de novos reajustes causariam indevido bis in idem.

(...).

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - 388936, Processo: 97030600522/SP, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Data da decisão: 09/10/2007, DJU DATA:24/10/2007 PÁGINA: 642, Relator(a): JUIZ ALEXANDRE SORMANI, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. INAPLICABILIDADE AOS BENEFÍCIOS DE VALOR MÍNIMO.

1. Pode-se verificar que a parte autora teve seu benefício concedidos antes do advento da lei 8213/91, de 24/07/1991, não havendo que se confundir a eficácia do que dispõe o artigo 58 ADCT (que se deu até a implantação do plano de benefícios, em 09/12/1991) com a incidência da própria lei 8213/91, que se dá, a teor de seu artigo 145, a partir de 05/04/91. Temos que o INSS fez esta correção somente com efeitos financeiros a partir de junho de 1992, como aplicando o artigo 144, parágrafo único da lei 9213/91, e não o artigo 145 do mesmo diploma. Destarte, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, caput, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

2. Por fim, a tese do autor não pode ser aceita, pois representa entendimento pacífico da jurisprudência a diferença de critérios de reajuste (e de formação da renda mensal inicial também, por óbvio) entre os benefícios de valor mínimo e aqueles que exorbitam esta quantia, até porque, se os benefícios no valor de um salário-mínimo forem reajustados com critérios idênticos aos demais benefícios, além dos próprios reajustes do salário-mínimo, eles deixariam de ser mínimos. Aliás, caso este reajuste seja realizado somente com os critérios dos benefícios em geral, provavelmente o valor acabasse remanescendo inferior ao do salário-mínimo. Qualquer hipótese que se perquiria, verifica-se a impropriedade da hipótese aventada.

3. Apelação da parte autora não provida.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - 475032, Processo: 199903990279400/SP, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Data da decisão: 09/10/2007, DJU DATA:24/10/2007, pág.: 648, Relator(a): JUIZ LEONEL FERREIRA).

Por conseguinte, constato, na espécie, a impossibilidade de se acolher a pretensão deduzida. Acrescenta-se, por fim, que o valor do benefício em (01) um salário mínimo somente poderá sofrer reajuste conforme a política salarial do Governo. Assim, concluo pela total improcedência do pedido, impondo-se a reforma da decisão *a quo*, com a inversão do ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial tida por interposta, para julgar improcedente o pedido.** Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057755-55.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057755-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS DE BRITO
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
No. ORIG. : 06.00.00174-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, desde a data da juntada aos autos do laudo pericial, com correção monetária desde os vencimentos e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença no período de 10/05/2001 a 01/12/2006 (fl. 39). Desta forma, foram tais

requisitos reconhecidos pela própria Entidade-Ré, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 09/10/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que na data da propositura da presente demanda o autor encontrava-se em gozo do auxílio-doença previdenciário.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pela perícia realizada (fls. 54/58). De acordo com referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, apesar de a incapacidade da parte autora não ser total e definitiva, considerando as suas condições pessoais, sua idade (57 anos) e tendo como referência a natureza do trabalho que lhe garante a sobrevivência (braçal), bem como a conclusão da perícia médica, ressaltando que o paciente apresenta impossibilidade de exercer atividades laborativas que exijam grandes esforços, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada, compensando-se os valores pagos administrativamente a título de benefício previdenciário.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ANTONIO CARLOS DE BRITTO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 19/11/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057772-91.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057772-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALINA BERNARDI
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 06.00.00083-6 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data de produção do laudo pericial, fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova documental da condição de rurícola do companheiro da autora, consistente na cópia da certidão de óbito (fl. 24), na qual ele está qualificado como lavrador e na cópia da certidão de nascimento do filho (fl. 10), onde está qualificado como trabalhador braçal. Conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça, é extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo companheiro, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal." (REsp n.º 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, DJ 25/10/2004, p. 385).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 88/89). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 67/77). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua atividade (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial (fls. 67/77), em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001).

Nunca é demais explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de maneira decrescente a partir do referido ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - rpv.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DO PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a data do laudo pericial como termo inicial do benefício.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ROSALINA BERNARDI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 20/12/2007**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057812-73.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057812-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA RIBEIRO ALVES
ADVOGADO : NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUAPE SP
No. ORIG. : 06.00.00061-6 1 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a segurado especial.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da data do ajuizamento da ação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento dos honorários advocatícios. Foi concedida a tutela antecipada para permitir a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

As contra-razões foram apresentadas.

Às fls. 169/189, a autarquia previdenciária juntou petição, dirigida ao Gabinete de Conciliação, na qual apresentou proposta de acordo. Contudo, decorreu "in albis" o prazo para resposta da parte autora à referida proposta.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 31/10/2007, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao segurado especial pescador, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação da atividade se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 01/02/1998.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos, em nome do marido da autora, as carteiras de filiação à colônia de pescadores e os Registros de Pescador Profissional (fls. 13 e 91), expedidos em 1977, 1992 e 2001, e a Caderneta de Inscrição e Registro no Ministério da Marinha (fls. 93/96), expedida em 1986, com vistos anuais em 1987 e 1995/1998.

Destaque-se, ainda, em nome do cônjuge, os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 173/182), que demonstram a percepção de auxílio-doença, em 2003/2005, e aposentadoria por idade, desde 12/04/2005, ambos oriundos de atividade como segurado especial.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 73/75, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovada a condição de segurada especial da autora e o exercício de suas atividades como pescador no período exigido em lei. Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial, e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061794-95.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061794-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DONIZETE ALVES

ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00259-0 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustentou, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nego seguimento aos agravos retidos, interpostos pelo INSS, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 48 (quarenta e oito) anos de idade na data do ajuizamento da ação (16/04/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 149/151), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam de forma absoluta e irreversível para o trabalho.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 114/116), que a autora reside sozinha.

Não possui nenhuma fonte de renda, sobrevivendo da caridade de uma amiga.

Seu lar está localizado na parte inferior de um imóvel (porão), em um cômodo pequeno com banheiro, que se encontra em precárias condições de higiene e habitabilidade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula nº 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento aos agravos retidos e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007314-15.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.007314-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : FRANCISCO SOARES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE FEDRI VIANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073141520084036105 4 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente citado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece acolhida o pedido formulado na inicial.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n.º 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

- a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
- b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.
- c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10%. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

Confira-se o § 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei n.º 8.700/93, *in verbis*:

**"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."**

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória n.º 434, posteriormente convertida na Lei n.º 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei n.º 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte Autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança n.º 21.216/D.F.). Prevalceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na sequência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

No que se refere aos resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993, estes foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não comportando maiores discussões.

Já com relação ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 (40,25%), não há falar em direito adquirido no seu recebimento em maio de 1994, por força de sua revogação como índice de reajuste, pela Medida Provisória n.º 434, de 27 de fevereiro de 1994, antes, pois, do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano (maio de 1994), condição temporal da sua incorporação ao reajustamento do benefício.

O mesmo vale para o índice integral do IRSM no mês de fevereiro de 1994 (39,67%), que deveria ser antecipado em 29,67% em março de 1994, restando 10% para o mês de maio. Nesse caso, como a antecipação era feita sempre no mês seguinte ao do índice registrado, esta resta indevida, pois em 01 de março de 1994 foi feita a conversão prevista no art. 20, I e II, da Lei n.º 8.880/94, também não restando aprimorado o direito adquirido nesse caso.

Nesse sentido, tem decidido o Colendo STJ:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOV/DEZ 93. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94.

I. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II. Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III. Recurso conhecido e provido."

(Resp 262.106/SC, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 27/8/2001).

Também na mesma orientação a Súmula n.º 01, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 30/09/2002:

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP n.º 434/94)".

E para pacificar a questão definitivamente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 313.382, em 26/09/2002, concluiu pela constitucionalidade da palavra "nominal", constante do inciso I do artigo 20, da Lei n.º 8.880/94, encerrando o debate sobre o direito dos aposentados e pensionistas a receber os resíduos ora em debate. Por oportuno, transcrevo o acórdão do julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas

traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

2. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 313382/SC, Relator Ministro Maurício Corrêa, in DJ 08/11/2002).

e) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

f) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS. Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos a partir do ano de 1997, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

g) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

h) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

i) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

j) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

k) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.

l) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%;

m) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%;

n) Em 2004, o reajuste foi de 4,53% (Decreto n.º 5.061/04); em 2005, 6,355% (Decreto n.º 5.443/05); em 2006, 5,01% (Decreto n.º 5.872/06); em 2007, 3,30% (Portaria MPS 142/07).

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamares próximos ao INPC. Lembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de

9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71% e o INPC acumulado nos doze meses anteriores foi de 20,44%.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do INSS, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se **"a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS"** (RE n.º 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Nesse mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).

Anoto, também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Por fim, relativamente aos índices expurgados, já é entendimento pacificado no egrégio Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de sua inclusão no reajuste do benefício.

A respeito, as ementas abaixo transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS.

1. Inexiste direito adquirido à aplicação dos índices inflacionários expurgados para efeito de reajuste de benefícios previdenciários.

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso conhecido."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Recurso Especial 17447/SP, Proc. 1998/0036957-0, DJU 18.12.1998, pg. 427, rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CRITÉRIO DE CORREÇÃO - TERMO INICAL - APLICAÇÃO DOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS.

1. Os benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988 devem ser corrigidos com base na ORTN/OTN.

2. A correção monetária deve ser contada a partir de quando devidas as parcelas em atraso. Sum. 43 e Sum. 149-Superior Tribunal de Justiça.

3. Não existe direito adquirido à aplicação dos índices inflacionários expurgados, para fins de reajuste de benefício previdenciário. Índices aplicáveis, apenas, nos cálculos de liquidação.

4. Recurso parcialmente provido."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Recurso Especial 148090/SP, Proc. 1997/0064661-0, DJU 13.10.1998, pg. 195, rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos declaratórios acolhidos."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Embargos de Declaração no Recurso Especial 164778/SP, Proc 1998/0011959-0, DJU 07.05.2001, pg. 158, rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

Assim, a parte Autora não faz **jus** aos reajustes na forma pleiteada, merecendo ser mantida a decisão **a quo**.

Ante o exposto, **com fundamento no artigo 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo autor**, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010075-16.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.010075-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : SHIZACO TAKAHASHI KUSHIYAMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARINA APARECIDA CERVI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURÍCIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00100751620084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, não houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 21/02/1994.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 18), celebrado em 18/07/1961, da qual consta a qualificação de seu marido como lavrador. Entretanto, os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 42, 67/70, 100 e 112) demonstram vínculos empregatícios urbanos, em nome da autora, em 1979/1980, e a inscrição como costureira com recolhimentos em 2004/2005. Em nome do marido, o sistema registra contratos de trabalho urbano em 1975/1991 e 1993/1999, e o recebimento de aposentadoria por idade, oriunda de atividade de comerciário, desde 28/06/1999.

As testemunhas (fls. 164/165), por sua vez, ouvidas na audiência realizada em 07/07/2009, afirmaram sobre o labor rural da autora, mas relataram conhecê-la desde 1995 e 1975, respectivamente.

Considerando-se o conjunto probatório acima, constata-se que as testemunhas relataram sobre a atividade rural da autora somente após o início das atividades urbanas de seu cônjuge, em 1975.

Assim, a prova testemunhal não corroborou o início de prova material, sendo insuficiente para comprovar o efetivo exercício de atividade rural pelo período estabelecido em lei, pois se reporta, unicamente, a período diverso da prova documental, ou seja, a época posterior ao início das atividades de natureza urbana de seu marido. Restou evidenciada a incongruência entre o período cuja prova se pretende e os relatos efetuados quando da produção da prova oral.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013661-49.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.013661-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : ADEMIR LEMOS FILHO

ADVOGADO : FABIANA DALL OGLIO RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de contribuição concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 20077255000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006413-20.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006413-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064132020084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
 - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
 - A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
 - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
 - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
 - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
 - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
 - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
 - Apelação a que se nega provimento."
- (Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010; Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).
- "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
 - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
 - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
 - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
 - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
 - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
 - Matéria preliminar afastada.
 - Apelação da parte autora desprovida."
- (Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).
- "PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**
- I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
- II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004643-53.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004643-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : LUIZ BELTRAME

ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS reiterou os termos da contestação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min.

Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubileamento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009177-63.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009177-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : JOAREIS PEREIRA

ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de contribuição concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330 , I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO

SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010315-65.2008.4.03.6183/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : VALMIR GOMES DE SENNA
ADVOGADO : FLAVIO VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
 - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
 - A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
 - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
 - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
 - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
 - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
 - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
 - Apelação a que se nega provimento."
- (Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010; Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).
- "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
 - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
 - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
 - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
 - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
 - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
 - Matéria preliminar afastada.
 - Apelação da parte autora desprovida."
- (Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).
- "PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**
- I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
- II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011175-66.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011175-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : OSCAR KIYOYUKI HANASHIRO

ADVOGADO : DANIELA MINOTTI DE MATTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente citado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 20077255000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseje.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011317-70.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011317-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : HUGO DA COSTA LUZ

ADVOGADO : ELAINE RUMAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011948-14.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011948-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : GERMINIANO DE SOUZA NETO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119481420084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, nulidade da sentença em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente citado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Por conseguinte, nenhum reparo merece a decisão no tocante à aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de contribuição concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposementação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposementação.

- Improcedência do pedido de desaposementação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002418-47.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002418-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAUDELINA JOSE DA SILVEIRA SCARMANHA

ADVOGADO : ANDREA RAMOS GARCIA
No. ORIG. : 06.00.00142-1 1 Vr GARCA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento da aposentadoria por invalidez, nos termos da legislação, a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, descontando-se eventuais parcelas pagas a título de auxílio-doença em períodos coincidentes, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas atrasadas até a data da sentença, bem como honorários periciais fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinqüenta reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, postula a redução dos honorários periciais e advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Embora concedida a antecipação da tutela no bojo da sentença, a parte autora peticionou informando o descumprimento da ordem judicial (fl. 174).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a autarquia previdenciária concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença no período de 20/11/2002 a 06/02/2006, conforme se verifica do documento juntado à fl. 172. Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria Entidade-Ré, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 20/09/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, observando-se, ainda, que se encontrando a parte percebendo benefício previdenciário não perde a qualidade de segurado (inciso I do mesmo dispositivo).

Igualmente, a incapacidade da autora para o exercício de trabalho que lhe garanta a subsistência foi atestada pelo perito judicial (fls. 109/115). De acordo com a perícia realizada, a autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão da patologia diagnosticada.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial, apesar de a doença ter se iniciado antes da autora completar 20 (vinte) anos de idade, portanto existentes antes da filiação à Previdência Social, a invalidez sobreveio por motivo de agravamento, porquanto a autora encontra-se filiada ao R.G.P.S. como empregada desde 1989, o que demonstra que ela, apesar de ser portadora de epilepsia conseguiu desempenhar a atividade laborativa até tornarem-se nulas as suas chances de trabalho.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à autora.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante aos honorários periciais, cumpre ressaltar que é vedada a sua vinculação ao salário mínimo, nos termos do artigo 7.º, inciso IV, da Constituição Federal. Assim, nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e Resolução nº 440/2005-CJF, devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do expert. Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação da 9ª Turma desta egrégia Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **LAUDELINA JOSÉ DA SILVEIRA SCARMANHA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em **07/02/2006**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014707-12.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014707-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA DE LOURDES GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 07.00.00062-8 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rural.

O pedido foi julgado procedente para reconhecer o período de 20/11/1970 a 20/07/2001, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, e condenar a Autarquia-Ré a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço.

Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, cumpre considerar que é defeso ao juiz decidir além do pedido, nos termos em que preceitua o artigo 460, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, constato que a parte autora pleiteou estritamente a declaração, por sentença, do tempo de serviço rural.

Entretanto, além do reconhecimento judicial, há determinação do r. juízo para que o Instituto-Réu expeça a certidão de tempo de serviço.

O r. magistrado, assim atuando, incide nas proibições apostas nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, pois sua decisão caracteriza-se como "ultra petita" e obriga, destarte, à sua adequação aos limites em que a demanda foi proposta.

Por se tratar de matéria atinente à ordem pública, impõe-se, de ofício, a decretação de sua parcial nulidade e, por conseqüência, o afastamento da condenação a esse título.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **20/11/1970 a 20/07/2001**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

De início, anoto ser passível de reconhecimento, em tese, a comprovação da prestação de serviços apenas a partir de **26/02/1971**, ocasião em que a parte autora, nascida aos 26/02/1959, completou **12 (doze) anos de idade**. Com efeito, a experiência comum demonstra que o trabalhador rural mirim não está apto, física e psicologicamente, para ser equiparado ao adulto, na generalidade dos casos. Não se nega que, até então, tenha havido o efetivo trabalho no campo, mas não se pode ignorar, igualmente, que esse mesmo trabalho mais se assemelha ao mero auxílio à unidade familiar, despido, portanto, da aspereza e do enérgico desgaste físico inerentes à lida rural, mormente quando a criança destina parte do seu dia à frequência às aulas e à realização das tarefas escolares.

No sentido, do reconhecimento do trabalho rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, segue transcrito o seguinte trecho da ementa de julgamento da Ação Rescisória 3629, em que foi relatora a E. Ministra Maria Thereza de Assis Moura do C. Superior Tribunal de Justiça:

"Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo."

(STJ - AR 3629 - Processo: 200601838805 - RS - TERCEIRA SEÇÃO - V.U. - Decisão: 23/06/2008 - Documento: STJ000334880 - DJE:09/09/2008)

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque as Certidões de Nascimento dos filhos da autora (fls. 14/15), nascidos em 1984 e 1978, e o Título Eleitoral de seu marido (fl. 16), expedido em 1970, todos constando a qualificação dele como lavrador.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

Anoto que todos os demais documentos acostados aos autos foram emitidos em anos posteriores.

De outro norte, o relato das testemunhas de fls. 83/85, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de que serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ressaltar, conforme entendimento desta E. Nona Turma, que o reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, pois se tratam de requisitos distintos que devem ser observados na concessão da aposentadoria. A respeito o seguinte julgado: TRF/3ª Região, Agravo Legal

em AC 2005.03.99.008310-6, 9ª Turma, j. em 24/05/2010, v.u., Diário Eletrônico de 10/06/2010, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes.

Por tais razões, deve ser reconhecido como tempo de serviço rural o lapso de **26/02/1971 a 20/07/2001**.

Seria razoável a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da causa, conforme o disposto no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta 9ª Turma.

Contudo, verifico que, no caso concreto, a condenação da verba honorária nesse patamar resultaria em valor ínfimo, razão pela qual determino sejam fixados em R\$515,00 (quinhentos e quinze reais).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, excludo, de ofício, a condenação da autarquia à expedição de certidão de tempo de serviço e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de 26/02/1971 a 20/07/2001, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Fixo os honorários advocatícios na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018349-90.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018349-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELINO LOPES DO PRADO

ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA

No. ORIG. : 08.00.00195-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola, com antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 04/03/2009, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício em número de meses equivalente à sua carência e do recolhimento das contribuições. Caso mantida a sentença, requer a isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do art. 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e segurado especial.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado(a), uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento sócioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei nº 11.718/2008.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 60 anos em 23/03/2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do(a) autor(a) foram apresentados os seguintes documentos (fls. 08/10):

Certidão de casamento, realizado em 08/06/72, na qual foi qualificado como lavrador;

Título eleitoral do autor, datado de 15/03/67, no qual foi qualificado como lavrador;

Carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba/SP, em nome do autor, datada de 06/05/76;

Protocolo de requerimento de benefício de aposentadoria por idade, em nome do autor, datado de 01/09/2008;

Comunicação de decisão de indeferimento do benefício de aposentadoria por idade de rurícola, requerido pelo autor em 01/09/2008.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Sobre o tema colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO, AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, RURÍCOLA, INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL, SENTENÇA CONFIRMADA, RECURSO IMPROVIDO.

1 - A prova testemunhal é meio legítimo à reconstrução de fatos pretéritos ao tempo de serviço para fins previdenciários, mas deve ser hábil e idônea, tanto mais e principalmente se existir razoável início de prova material.

2 - A hierarquização da prova material sobre a testemunhal não tem ressonância no sistema processual civil brasileiro a teor do disposto no art. 332 do Código de Processo Civil.

3 - O destinatário da restrição à prova exclusivamente testemunhal é a administração previdenciária, nas justificações administrativas, e não o juiz, em processo contencioso.

4 - Certificado de reservista do autor bem como título de eleitor, onde consta a profissão de lavrador são indícios de prova material.

5 - Apelação improvida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 95030358990/SP- 1ª Turma - Rel. Juiz Sinval Antunes - DJ 11/07/1995 - p. 43842)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

Comprovada a condição de rurícola por certidões, certificado militar, título de eleitor e fotografias, corroborados por idôneos depoimentos testemunhais, é de ser reconhecido o tempo de serviço para fins de aposentadoria.

Apelo improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 93030143787/ SP - 2ª Turma - Rel. Juiz José Kallás - DOE 09/12/1993 - p. 200)

Os documentos apresentados configuram início de prova material para comprovar o exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

A consulta ao CNIS (fls. 58/59 e documento anexo) não demonstra que o autor tenha anotações de vínculos de natureza urbana que pudessem descaracterizar sua condição de trabalhador rural.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram que o autor trabalhou como lavrador.

Restou comprovado que ele trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Não houve condenação em custas e despesas processuais. Portanto, inócua a apelação nesse ponto.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, nego provimento à apelação, mantendo-se a sentença e a tutela anteriormente concedida.

Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Segurado: Adelino Lopes do Prado

CPF: 804.014.658-53

DIB: 18/11/2008

RMI: 1 (um) salário mínimo

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019836-95.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019836-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARGARIDA SOARES BERALDES
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 08.00.00234-7 1 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola, com antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 16/04/2009, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, insurgindo-se, preliminarmente, contra a antecipação da tutela jurisdicional. No mérito, sustenta que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício em número de meses equivalente à sua carência e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação, mas o INSS alegou não ser possível fazer proposta de acordo no caso.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Contra a concessão da tutela antecipada no *decisum*, a orientação da Turma caminha no sentido da necessidade de ser recebido o apelo, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo, acaso indeferido o pedido.

Assim, rejeito a preliminar.

Passo ao exame do mérito.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do art. 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 05/04/2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 120 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do(a) autor(a) foram apresentados os seguintes documentos (fls. 13/16):

*Certidão de casamento, realizado em 17/09/64, na qual o marido foi qualificado como lavrador;
Cópia da CTPS do marido, na qual constam os seguintes vínculos:*

Empresa	Início	Término	Função
Prefeitura Municipal de Mairiporã/SP	19/06/85	03/09/86	Ajudante geral
Rogério M. Bueno	20/11/86	21/08/87	oleiro
Rogério M. Bueno	01/06/88	05/10/89	oleiro
Juventino Pereira Beraldes - ME	01/12/89	02/02/91	ilégível
Zazita C. M. dos Santos	18/03/2008	Não consta	Serviços gerais da lavoura

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A certidão de casamento apresentada e o vínculo rural constante da CTPS do marido configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 57/58, 99/102 e documento anexo) que o marido possui vínculos urbanos, a partir de 01/07/79, não descaracteriza a condição da autora de trabalhadora rural, pois foi cumprida a carência exigida em lei.

Uma vez comprovado o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação do INSS, mantendo-se a sentença recorrida e a tutela anteriormente concedida.

Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Segurado: Margarida Soares Beraldes
CPF: 394.018.708-96
DIB: 05/12/2008
RMI: 1 (um) salário mínimo

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020053-41.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020053-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : JOSE APARECIDO PAZZINI
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00123-7 2 Vr SALTO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Suscita, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Por fim, reitera o pedido de assistência judiciária. Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A princípio, ressalta-se que os benefícios da assistência judiciária gratuita já foram deferidos, conforme fl. 14.

Passo à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina ao salário de contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário de benefício.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é pacífica, no sentido da impossibilidade de sua inclusão, quando se tratar de benefício concedido após a Lei n.º 8.870, de 15/04/1994.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 05/08/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL. I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

(...)

V - Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.).

Dessa forma, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 21/06/1996 (fl. 10), deve ser mantida a decisão recorrida, vez que em harmonia com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020206-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020206-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ROBERTO SCARTOZZONI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00012-0 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Suscita, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina ao salário de contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário de benefício.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é pacífica, no sentido da impossibilidade de sua inclusão, quando se tratar de benefício concedido após a Lei n.º 8.870, de 15/04/1994.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 05/08/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL. I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

(...)

V - Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.).

Dessa forma, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 03/08/1995 (fl. 10), deve ser mantida a decisão recorrida, vez que em harmonia com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020469-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020469-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAIAS SOARES PEREIRA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 08.00.00011-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de **28/12/1972 a 23/07/1991**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

De início, proceda-se a subsecretaria a renumeração dos autos a partir de fls. 11.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **28/12/1972 e 23/07/1991**, em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque o Certificado de Dispensa de Incorporação do autor (fl. 13), expedido em 1977, a Certidão da Justiça Eleitoral (fl. 14), relativa a 1978, sua Certidão de Casamento (fl. 14), celebrado em 1989, e a Certidão de Nascimento de seu filho (fl. 15), nascido em 1991, todas constando sua qualificação como lavrador/agricultor.

Destaque-se, ainda, a Escritura de Compra e Venda de uma propriedade rural (fls. 19/25), datada de 1965, da qual consta a qualificação do genitor do autor como lavrador. Note-se que esse imóvel está localizado no município de Caiabu-SP, mesmo local em que o autor nasceu, reside, trabalha e é inscrito eleitoralmente, sendo que as testemunhas afirmaram que ele só deixou a propriedade do pai quando passou a laborar na usina.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

De outro norte, o relato das testemunhas de fls. 59/60, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de que serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.**

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, o período de **28/12/1972 a 23/07/1991.**

Seria razoável a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da causa, conforme o disposto no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta 9ª Turma.

Contudo, verifico que, no caso concreto, a aplicação do entendimento acima resultaria em verba honorária de valor ínfimo, razão pela qual deverá ser mantida tal como fixada na sentença.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021823-69.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021823-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NADIR BENEDITA DE CARVALHO LUIZ

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 08.00.00176-4 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 27/02/2009, submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício em número de meses equivalente à sua carência e do recolhimento de contribuições. Caso mantida a sentença, requer que os juros de mora sejam reduzidos para 0,5% ao mês e os honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação, mas o INSS alegou não ser possível fazer proposta de acordo no caso.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Inicialmente, observo que não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 22/08/2008 e a sentença foi proferida em 27/02/2009.

Posto isso, não conheço da remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do art. 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e segurado especial.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento sócioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei nº 11.718/2008.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/92, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 60 anos em 05/06/2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do(a) autor(a) foram apresentados os seguintes documentos (fls. 14/16):

Certidão de casamento, realizado em 22/10/66, na qual o marido foi qualificado como lavrador;
Certidão de nascimento de filho, lavrada em 07/11/67, na qual a autora e seu marido foram qualificados como lavradores;
Certidão de nascimento de filho, lavrada em 07/07/70, na qual a autora e seu marido foram qualificados como lavradores.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos apresentados podem ser utilizados como início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

A consulta ao CNIS (fls. 31/33, 99 e documento anexo) demonstra que a autora possui vínculos rurais de 22/11/77 a 23/12/77, de 19/11/90 a 15/02/91, de 04/01/93 a 23/08/93, de 18/05/93 a 19/05/93 e de 01/06/99 a 15/06/99, que recebe pensão por morte do filho, como industrial, desde 23/12/95 e que seu marido possui vínculos urbanos a partir de 06/05/77.

Os vínculos de natureza urbana em nome do marido não configuram óbice à concessão do benefício pleiteado, uma vez que restou demonstrado que a autora exerceu atividade rural de maneira descontínua.

Comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tem direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) I. (...) 3. "I. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os juros de mora devem ser mantidos como fixados na sentença recorrida.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Nadir Benedita de Carvalho Luiz
CPF: 171.977.978-37
DIB: 11/08/2008
RMI: 1 (um) salário mínimo

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023676-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023676-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : JORGE JACOB (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00099-7 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Pauta-se pela comprovação do exercício de atividade rural, mediante a juntada de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal. Requereu a reforma da r. sentença.

Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, parágrafo 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149. O objeto de discussão judicial cinge-se ao reconhecimento do lapso compreendido entre **01/08/1960 e 31/07/1977**, em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque o Título Eleitoral do autor (fl. 96), expedido em 1967, e a Certidão de Nascimento de seu filho (fl. 97), nascido em 1972, ambas constando sua qualificação como tratorista/lavrador. Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN n.º 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN n.º 177, de 26/11/2007.

Anoto que não há, nos autos, outros documentos relativos à atividade rural.

Embora as testemunhas de fls. 121/122 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1967**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula n.º 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, ao segurado que preencheu os

requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1967.

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, *exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.*

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1967 a 31/07/1977.**

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91.

Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressalvou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, a reunião do período rural, ora reconhecido, aos lapsos apontados nas Guias de Recolhimento da Previdência Social e nos extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 18/95), resulta em tempo de serviço equivalente a **26 (vinte e seis) anos, 10 (dez) meses e 08 (oito) dias**, conforme especificado abaixo:

- 1) de 01/01/67 a 31/07/77 - período rural reconhecido;
- 2) de 01/08/77 a 31/12/81 - GRPS;
- 3) de 01/01/83 a 31/03/86 - GRPS;
- 4) de 01/05/86 a 31/08/86 - GRPS;
- 5) de 01/10/86 a 31/07/88 - GRPS;
- 6) de 01/09/88 a 30/11/88 - GRPS;
- 7) de 01/01/89 a 31/07/89 - GRPS;
- 8) de 01/10/89 a 31/03/95 - GRPS/CNIS;

9) de 01/08/95 a 31/08/95 - CNIS.

O montante apurado é, portanto, insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 35 (trinta e cinco) anos, em se tratando de segurado do sexo masculino, nos termos das atuais regras constitucionais.

Importante consignar que o autor também não preenche o tempo de serviço exigido pelas regras constitucionais originárias, em vigor antes da edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, para o deferimento da aposentadoria proporcional.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora**, para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado na condição de rurícola, o período compreendido entre **01/01/1967 e 31/07/1977**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023713-43.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023713-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO ALVES LEAL

ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA

No. ORIG. : 08.00.00003-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o período de **17/08/1961 a 31/12/1984**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, bem como para condenar a Autarquia-Ré a conceder-lhe a **aposentadoria por tempo de serviço**. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício, tendo em vista a impossibilidade de computar-se o período rural. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Observo, inicialmente, que a r. sentença apelada foi proferida em 26/03/2009. Não obstante sua prolação ter ocorrido após 27/03/2002, data em que passou a vigorar a nova redação dada ao parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil pela Lei n.º 10.351/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, pois inexistente valor certo a ser considerado.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149. O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **17/08/1961 e 31/12/1984**, em que foi reconhecido o labor rural da parte autora.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a Certidão de Casamento do autor (fls. 34/35), celebrado em 1973, e o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 36), expedido em 1973, ambos constando sua qualificação como lavrador. Destaque-se, ainda, a Certidão da Justiça Eleitoral (fl. 33), relativa a 05/09/1966, que também registra sua ocupação como lavrador.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN n.º 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN n.º 177, de 26/11/2007.

Cabe observar que a declaração firmada pelo sindicato de trabalhadores rurais (fls. 31/32), datada de **28/08/2006**, embora mencione o exercício de atividades campesinas, durante todo o período alegado pelo autor, carece da condição de prova material, pois se trata de documento extemporâneo aos fatos, equiparando-se, apenas, a simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

Quanto ao documento acostado às fls. 28/30, embora diga respeito à propriedade em que teriam sido desenvolvidas atividades rurais, nada esclarece, tendo em vista que, pertencente a terceiro alheio aos autos, supostamente ex-empregador, não contém qualquer elemento indicativo do exercício do labor rural pela parte autora.

Embora as testemunhas de fls. 124/126 tenham esclarecido que o autor laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1966**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula n.º 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1966.

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, *exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.*

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1966 a 31/12/1984.**

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91. Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressaltou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso sob análise, o período rural, ora reconhecido, somado ao tempo de serviço computado administrativamente pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fl. 43), e aos lapsos requeridos pelo autor na inicial, comprovados

através das Guias de Recolhimento da Previdência Social (fls. 50/85), resulta em tempo de serviço equivalente a **40 (quarenta) anos, 08 (oito) meses e 28 (vinte e oito) dias**, assim especificado:

- 1) de 01/01/66 a 31/12/84 - período rural reconhecido;
- 2) de 01/08/85 a 30/09/85 - GRPS/CNIS;
- 3) de 01/09/86 a 30/09/86 - GRPS/CNIS;
- 4) de 01/11/86 a 30/11/86 - GRPS/CNIS;
- 5) de 01/02/87 a 28/02/87 - GRPS/CNIS;
- 6) de 01/06/87 a 31/12/93 - GRPS/CNIS;
- 7) de 01/06/03 a 30/06/03 - GRPS/CNIS;
- 8) de 01/09/04 a 30/09/04 - GRPS/CNIS;
- 9) de 01/01/06 a 31/08/06 - GRPS/CNIS;
- 10) de 01/10/85 a 31/08/86 - GRPS/CNIS;
- 11) de 01/10/86 a 31/10/86 - INSS/CNIS;
- 12) de 01/12/86 a 31/01/87 - INSS/CNIS;
- 13) de 01/03/87 a 31/05/87 - INSS/CNIS;
- 14) de 01/01/94 a 31/05/03 - INSS/CNIS;
- 15) de 01/07/03 a 31/08/04 - INSS/CNIS;
- 16) de 01/10/04 a 21/08/06 - INSS/CNIS.

Os lapsos indicados nos itens 02 a 16 acima foram confirmados pelas informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, mediante consulta.

O montante apurado é, portanto, superior ao tempo de serviço mínimo legalmente exigido, nos termos das atuais regras constitucionais.

Ademais, constata-se pelos documentos acima referidos, que foi vertido, ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, o montante de **263 (duzentas e sessenta e três) contribuições**. Desse modo, satisfeita encontra-se, também, a exigência da carência, que, no caso, é de 150 (cento e cinquenta) meses, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta, para tanto, o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Reporto-me ao ano de 2006.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. A aposentadoria por idade será devida a partir da data da entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Cabe ressaltar que o referido CNIS - Cadastro Nacional de Informações Social demonstra, também, que foi concedida aposentadoria por idade ao autor (NB 148.048.422-6), com DIB em 20/05/2010.

Com efeito, por ocasião da implantação do benefício ora concedido, deverá a parte autora exercer seu direito de opção pela aposentadoria mais vantajosa, nos termos do artigo 504 da Instrução Normativa n.º 11, de 20.09.2006. Caso opte pela aposentadoria ora deferida, deverão os valores pagos administrativamente ser compensados, diante da impossibilidade de cumulação com qualquer outro, nos termos do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de **01/01/1966 a 31/12/1984**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Fixo o termo inicial do benefício na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023809-58.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023809-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VALÉRIA CRISTINA AVEZUM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Suscita, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento da defesa e por falta de motivação. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, cumpre considerar que a matéria ora *sub judice* é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória, razão pela qual afasto a preliminar de cerceamento de defesa suscitada.

Quanto à preliminar relativa a tratar-se de sentença com falta de fundamentação verifica-se que a decisão a quo bem delineou os pedidos formulados, enfrentando os fundamentos trazidos pela parte Autora, não se justificando taxá-la de nula, não havendo qualquer afronta ao inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Afasto, pois, as preliminares arguidas pela autora.

Passo à análise do mérito.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, para que seja considerado o IRSM correspondente a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da tese acolhida pela r. sentença apelada. Confira-se a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1. Segundo entendimento recente desta terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 266256, Processo 2000001328123-RS, DJU 16/04/2002, pg. 103, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE.

1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos conhecidos, mas rejeitados."

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 226777, processo 200000339512-SC, DJU 26/03/2001, pg. 367, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. A Egrégia 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado. (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Terceira Seção, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no RESP 245148, Processo 200000569305-SC, DJU 19/02/2001, pg. 142, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94)."

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 456245, Processo nº 20020066734-9-SP, DJU 19.11.2002, pg. 390, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime).

Em reconhecimento do direito em questão, foi editada a MP n.º 201/04, convertida na Lei n.º 10.999, de 15/12/2004, que autoriza a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994. E o art. 1º desta lei estabelece, *in verbis*:

"Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."

A Medida Provisória n.º 201, de 23 de julho de 2004, convertida na Lei n.º 10.999, de 16 de dezembro de 2004, é clara e precisa no tocante à adesão do acordo proposto pelo governo. Confira-se:

"Art. 7º A assinatura do Termo de Acordo ou de Transação Judicial importará:

I - a expressa concordância do segurado ou do dependente com a forma, prazos, montantes e limites de valores definidos nesta Lei;

II - a desistência de processo judicial em curso, em qualquer instância, e sua conseqüente extinção, assim como de seus eventuais recursos, nos termos do art. 269, inciso V da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou seu dependente tiver ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004;

III - a expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de Transação Judicial e a conseqüente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou o dependente tiver ajuizado ação até 26 de julho de 2004;

IV - a renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista nesta Lei, salvo em caso de comprovado erro material;

V - a renúncia aos honorários advocatícios e aos juros de mora quando devidos, bem como aos valores excedentes referidos no § 2º do art. 3º desta Lei. § 1º O segurado ou o dependente que tenha ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004 deverá requerer ao juiz da causa a desistência da referida ação, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, inciso V, da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, juntando cópia da petição protocolada ao Termo de Acordo a que se refere o art. 2º desta Lei.

(...)"

O documento relativo à consulta ao Sistema Único de Benefícios do DATAPREV serve como prova da outorga, na via administrativa, da pretensão deduzida em Juízo.

No caso em tela, o benefício de aposentadoria por invalidez da autora tem DIB em 19/04/1996 (fl. 09-verso), sendo que a presente ação foi proposta em 27/07/2007.

Destaque-se que, em suas contra-razões recursais, o INSS sustenta que a autora efetuou acordo extrajudicial, nos termos da MP n.º 201/2004, já convertida em lei, para revisão da renda mensal inicial com base na correção monetária dos salários-de-contribuição utilizados para cálculo do salário de benefício, pelo IRSM de fevereiro/94.

Em decorrência, pede a extinção do feito sem julgamento do mérito, por ter o pleito da requerente sido atendido, com a revisão do seu benefício, em data anterior ao ajuizamento da presente ação.

Compulsando os autos, constata-se que, em suas razões recursais (fls. 43/50) a parte autora evidencia a falta de disponibilidade pelo apelado dos cálculos efetuados do benefício revisado.

Sob outro aspecto, quanto à veracidade do extrato do Sistema Único de Benefícios, emitido pela DATAPREV (fl. 24), e à ausência de interesse de agir por parte da autora, questões estas fundamentais para a resolução do presente feito, ressalta-se que a apelante não apresentou prova apta a desconstituir a informação prestada pela autarquia.

Frise-se que o documento que comprova o pagamento na via administrativa foi anexado aos autos pelo INSS, emitido pelo DATAPREV, órgão que controla o processo informatizado de dados dos benefícios previdenciários, goza de fé-pública, nos termos do artigo 364, do Código de Processo Civil.

Por oportuno, confira-se os seguintes precedentes:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PLANILHA APRESENTADA PELO INSS EM QUE CONSTA PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DAS DIFERENÇAS RECLAMADAS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

"As planilhas de pagamento da DATAPREV assinadas por funcionário autárquico constituem documento público, cuja veracidade é presumida." (REsp 183.669). O documento público merece fé até prova em contrário.

Recurso que merece ser conhecido e provido para excluir da liquidação as parcelas constantes da planilha, apresentada pelo INSS e não impugnada eficazmente pela parte ex-adversa, prosseguindo a execução por eventual saldo remanescente.

Embargos conhecidos e acolhidos."

(EREsp 265.552/RN, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 18/6/2001).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PLANILHAS EMITIDAS PELA DATAPREV NÃO SUBSCRITAS POR AGENTE PÚBLICO RESPONSÁVEL MAS ANEXADAS AOS AUTOS POR PROCURADOR DO INSS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE ATÉ PROVA EM CONTRÁRIO . EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A DATAPREV é empresa pública, constituída por meio do Decreto nº 75.463/75, com o objetivo social de "estudar e viabilizar tecnologias de informática na área da previdência e assistência social, compreendendo sistemas operacionais e equipamento de computação, a prestação de serviços de processamento e tratamento de informações, bem assim o desempenho de outras atividades correlatas ."

2. A planilha de cálculos elaborada pela DATAPREV, ainda que não subscrita por agente público responsável, possui fé pública (artigos 364 e 334 do CPC), até prova em contrário, porquanto emitida por empresa pública constituída para tal finalidade . Ademais, foi anexada aos autos por procurador do INSS, que expressamente a mencionou, responsabilizando-se, de tal forma, pela sua veracidade.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(ERESP 519.988/CE, Terceira Seção, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 07/03/2005).

Outrossim, a presunção de legitimidade dos atos administrativos milita em favor da Administração Pública, cabendo à parte autora o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito, a teor do que dispõe o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, incumbia à requerente demonstrar que a revisão ora pleiteada ainda não havia sido efetivada no presente caso, ou que não havia sido realizada em sua totalidade, restando valores devidos à parte autora a esse título. Desse modo, conclui-se que a informação de revisão de IRSM, do sistema DATAPREV, acostada pela Autarquia à fl. 24, comprova que a revisão em análise foi efetuada administrativamente, em virtude de adesão ao Acordo proposto pela MP n.º 201/04, em 10/09/2004, data esta anterior ao ajuizamento do presente feito.

Assim, flagrante é a carência da ação por parte da autora, estando, dessa forma, evidenciada a falta de interesse de agir. A respeito do tema em análise, preleciona o ilustre professor Nelson Nery Júnior:

"Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado."

Por fim, cumpre salientar que a ausência de interesse de agir pode ser arguida em qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo, inclusive, ser conhecida de ofício pelo magistrado.

Com efeito, falece à autora interesse no tocante ao pedido de aplicação do IRSM de 39,67%, vez que tal pretensão já fora atendida administrativamente.

No entanto, verifico que a extinção do feito deve estar fundamentada nos termos do artigo 267, VI do CPC, sem resolução de mérito (por falta de interesse processual), não comportando a aplicação do preceito contido no artigo 269, I do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela autora**, mantendo a extinção do processo, mas com fundamento diverso, nos termos do artigo 267, VI do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023853-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023853-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULA DOS SANTOS PARTIKA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 08.00.00071-0 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 11/02/2009, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício em número de meses equivalente à sua carência e de comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Alega que o exercício do trabalho urbano pelo marido descaracteriza a condição de rurícola da autora. Caso mantida a condenação, requer que os juros de mora sejam reduzidos para 0,5% ao mês e os honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação, mas o INSS alegou não ser possível fazer proposta de acordo no caso.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A autora completou 55 anos em 05/03/80, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, parágrafo único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Relator Ministro Moreira Alves, (DJ 06.02.98):

EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola. Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n.ºs 183 e 306.

Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção nº 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.

Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.

Sucedeu, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.

Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.

2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimatio causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

"Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição.- Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado."

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

"Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável." De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar n. 11/1971 e art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

A partir da edição da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

No caso presente, o(a) autor(a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Para embasar o pedido foram apresentados os documentos de fls. 11/15:

Certidão de casamento, realizado em 11/04/42, na qual o marido foi qualificado como lavrador;
Cópia da CTPS do marido, na qual constam os seguintes vínculos:

Empresa	Início	Término	Função
Indústrias São Roque	14/01/40	31/12/45	Foguista e serviço agrícola
Indústria Comércio e Cultura de Madeiras Sguario S/A	01/07/46	31/12/50	Servente
Reinaldo M. de Oliveira	01/12/64	31/10/65	Ajudante
Mario & Nunes	01/11/65	28/07/66	Servente
Reinaldo M. de Oliveira	01/08/66	22/05/69	Ajudante
Nunes & Moreira Ltda.	02/06/69	30/06/70	Servente
Florestal Mocambo Ltda.	27/07/70	30/04/71	Trabalhador rural
Montaria Comercial de Calcáreo Ltda.	01/05/71	30/05/76	Servente

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A certidão de casamento apresentada e o vínculo rural do marido, de 27/07/70 a 30/04/71, configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

Apesar de constar no CNIS (fls. 25/27, 38/44, 78/83 e documento anexo), que a autora recebe pensão por morte do marido, desde 30/05/76, como industrial, e que ele possuía um vínculo urbano, de 01/05/71 a 30/05/76, não restou descaracterizada a sua condição de trabalhadora rural, pois foi cumprida a carência exigida em lei.

Uma vez comprovado o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ, RESP 505429, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os juros moratórios são computados desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o dia anterior ao da vigência do novo Código Civil e, após, de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios fixados devem incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação para determinar que a base de cálculo dos honorários advocatícios incida das parcelas vencidas até a sentença e explicitar que os juros de mora devem ser fixados em 1% ao mês, a partir da citação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Paula dos Santos Partika

CPF: 247.782.038-95

DIB: 09/09/2008

RMI: 1 (um) salário mínimo

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024452-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024452-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR incapaz
ADVOGADO : ARTUR ANTONIO RIBEIRO DOS SANTOS
REPRESENTANTE : DECIO AUGUSTO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00030-5 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu ao autor o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustentou, em síntese, não ter o ora apelado preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Subsidiariamente pleiteia a alteração do termo inicial e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios e a isenção do pagamento de custas processuais.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

O autor apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 2 (dois) anos de idade na data do ajuizamento da ação (26/02/2008), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 124/131), constatou o perito judicial que o requerente possui, além das limitações próprias de sua condição de menor impúbere, uma série de problemas de saúde, exigindo cuidados contínuos e especiais pelos quais se distingue de outras crianças da mesma faixa etária.

Cumprе ressaltar que o Decreto nº 6.564, de 12 de setembro de 2008, destaca de forma expressa que "para fins de reconhecimento de direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos

de idade, deve ser avaliada a existência de deficiência e o seu impacto na limitação de desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho". Por fim, a existência de deficiência restou comprovada, nos termos do artigo 4º, V, do decreto 3.298/99. De outra feita, consta no estudo social (fls. 118/119), que o autor reside com os avós, que possuem sua guarda provisória, uma tia e um primo, menor impúbere.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por invalidez recebida pelo avô, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Outrossim, o documento de fls. 191 comprova que a avó está em gozo de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, ganhando a quantia de um salário mínimo.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03).

Esta magistrada defendia a incidência da referida norma apenas às hipóteses em que havia um **idoso**, beneficiário de aposentadoria no valor de um salário mínimo, no grupo familiar.

Contudo, melhor analisando a questão, e principalmente, consoante precedentes desta Corte Regional, realmente os benefícios de valor mínimo recebido por **qualquer membro da família** do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

No mesmo sentido, Processo n.º 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009, PÁGINA: 1225; Processo n.º 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Desta forma, reformulando posição anterior, os benefícios de que são titulares os avós do autor não podem ser computados, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda dos avós, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo pois foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme determinado na r. sentença.

Com relação aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, constata-se dos autos que o INSS não foi condenado ao pagamento dessas verbas, sendo infundada a sua impugnação a esse respeito.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027294-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027294-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO LUIZ MARQUES
ADVOGADO : TEOFILO RODRIGUES TELES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP
No. ORIG. : 08.00.00042-1 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o período de 07/07/1965 a 23/09/1977, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

A parte autora, por seu turno, interpôs recurso adesivo, pleiteando o reconhecimento de todo período requerido, de 07/07/1965 a 28/05/1978.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que, em se tratando de ação declaratória, para efeitos do disposto no artigo 475, §2º, do CPC, considera-se o valor dado à causa, razão pela qual não conheço da remessa oficial, pois aquele não supera 60 (sessenta) salários-mínimos.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **07/07/1965 e 28/05/1978**, em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque os Requerimentos de Matrícula (fls. 38/45), de 1965/1968, a Certidão do Registro de Imóvel (fl. 21), demonstrando que, em 1961, o pai do autor adquiriu propriedade rural, e a Declaração para Cadastro de Imóvel Rural (fls. 83/85), de 1972, todas constando a qualificação do genitor como lavrador/agricultor.

Destaque-se, ainda, em nome genitor do autor, os comprovantes de pagamento do Imposto sobre a propriedade Territorial Rural (fls. 56/60), relativos a 1969 e 1971/1973, e as Notas Fiscais de Produtor e de Entrada (fls. 62/82), emitidas entre 1970/1971.

Em nome do autor, o Formulário para obtenção de Carteira de Identidade e o Certificado de Dispensa de Incorporação (fls. 24/25), ambos de 1972, consignam sua qualificação como lavrador.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

De outro norte, o relato das testemunhas de fls. 123/124, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, *exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.*

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, o período de **07/07/1965 a 28/05/1978.**

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de rurícola, o período compreendido entre 07/07/1965 e 28/05/1978, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034876-20.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034876-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUNICE GOMES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

No. ORIG. : 08.00.00123-8 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola, com antecipação da tutela jurisdicional.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 08/04/2009, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício em número de meses equivalente à sua carência e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Caso mantida a sentença, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, a isenção do pagamento de custas processuais, que a correção monetária seja feita de acordo com os índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 148 do STJ, que os juros de mora incidam a partir da citação, que os honorários advocatícios não incidam sobre as parcelas vincendas e nem ultrapassem 5% do valor da condenação, que o cálculo do salário-de-benefício (caso reste comprovado que houve recolhimentos) observe a lei vigente na data do início do benefício, que os cálculos de liquidação sejam realizados em procedimento próprio e que seja reconhecida a prescrição das parcelas anteriores a 5 anos da propositura da ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação, mas o INSS alegou não ser possível fazer proposta de acordo no caso.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Inicialmente, rejeito a alegação de prescrição quinquenal, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que *in casu* não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do art. 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 25/10/2000, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 114 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do(a) autor(a) foram apresentados os seguintes documentos (fls. 12/25):

*Certidão de casamento, realizado em 23/02/63, na qual o marido foi qualificado como lavrador;
Cópia da CTPS da autora, na qual se observa a condição de trabalhadora rural:*

Empresa/empregador	Início	Término	Função
Lavínia L. Martins	12/05/80	07/10/80	Trabalhador rural
Agropecuária Santa Catarina S/A	22/01/81	08/06/81	Serviços gerais de lavoura
Agropecuária Santa Catarina S/A	13/01/82	15/12/82	Serviços gerais de lavoura
Agropecuária Santa Catarina S/A	03/01/83	14/12/83	Rurícola
Agropecuária Santa Catarina S/A	05/01/84	14/12/84	Serviços gerais de lavoura
Agropecuária Santa Catarina S/A	07/01/85	28/09/85	Serviços gerais de lavoura
Sergel - Serviços Agrícolas Gerais da Lavoura S/C Ltda.	01/10/85	09/11/85	Serviços gerais de lavoura
Agropecuária Santa Catarina S/A	07/02/86	06/12/86	Serviços gerais de lavoura
Agropecuária Santa Catarina S/A	19/01/87	15/10/87	Serviços gerais de lavoura
Agropecuária Santa Catarina S/A	04/01/88	28/10/88	Serviços gerais de lavoura
Agropecuária Santa Catarina S/A	11/01/89	14/11/89	Serviços gerais de lavoura
Agropecuária Santa Catarina S/A	01/03/90	30/11/90	Serviços gerais de lavoura
Agropecuária Santa Catarina S/A	19/02/91	31/10/91	Serviços gerais de lavoura
Agropecuária Santa Catarina S/A	17/02/92	10/12/92	Serviços gerais de lavoura
Agropecuária Santa Catarina S/A	08/02/93	25/11/93	Serviços gerais de lavoura
Agropecuária Santa Catarina S/A	25/03/94	20/12/95	Serviços gerais de lavoura
Agropecuária Santa Catarina S/A	15/04/96	23/12/96	Serviços gerais de lavoura

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A certidão de casamento apresentada configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

A CTPS configura prova material do exercício de atividade rural, nos períodos anotados.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do CNIS e do Plenus (fls. 149/151 e documento anexo) que o marido possui vínculos urbanos a partir de 01/07/75 e que recebe aposentadoria por idade, como comerciante/empregado, desde 08/06/2004, não descaracteriza a condição da autora de trabalhadora rural, pois ela possui prova do exercício de atividade rural em nome próprio e foi cumprida a carência exigida em lei.

Uma vez comprovado o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Além disso, consta que a autora recebeu auxílio-doença por acidente do trabalho, de 16/10/94 a 21/10/94, decorrente de atividade rural.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação porque não foi comprovado requerimento administrativo.

A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, descontando-se eventuais valores já pagos, na forma do Provimento nº 26/01 da Eg. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros moratórios são computados desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o dia anterior ao da vigência do novo Código Civil e, após, de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, tendo em vista que fixados consoante o entendimento desta Turma.

Não houve condenação em custas. Portanto, inócua a apelação nesse ponto.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, rejeito a alegação de prescrição quinquenal e dou parcial provimento à apelação para determinar que a correção monetária incida sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, descontando-se eventuais valores já pagos, na forma do Provimento nº 26/01 da Eg. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região e explicitar que os juros de mora devem ser fixados em 1% ao mês, a partir da citação, mantendo a tutela anteriormente concedida.

Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Segurado: Eunice Gomes dos Santos
CPF: 098.777.918-46
DIB: 22/09/2008
RMI: 1 (um) salário mínimo
Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001450-65.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.001450-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : EDIVAL GONCALVES DE ARAUJO
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A princípio, cumpre ressaltar que as matérias relativas aos institutos de decadência e prescrição, arguidas nas contra razões ofertadas pelo INSS, apenas serão analisadas em caso de procedência da ação.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
 - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
 - A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
 - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
 - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
 - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
 - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
 - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
 - Apelação a que se nega provimento."
- (Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010; Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).
- "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
 - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
 - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
 - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
 - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
 - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
 - Matéria preliminar afastada.
 - Apelação da parte autora desprovida."
- (Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).
- "PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**
- I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
- II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002372-06.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.002372-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : APRIGIO SOUZA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00023720620094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimado, o INSS reiterou os termos da contestação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em princípio, cumpre salientar que, o benefício em questão, concedido em **13/06/1990** (fl. 25), sob a égide da Constituição Federal de 1988, teve a renda mensal inicial recalculada por força do disposto no art. 144, da Lei n.º 8.213/91 (cf. Demonstrativo de Revisão de Benefício de fl. 26).

O referido dispositivo determinou que todos os benefícios previdenciários concedidos entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 (05/10/1988) e o termo inicial dos efeitos da Lei n.º 8.213/91 (05/04/1991) fossem revisados de acordo com o novo Plano de Benefícios da Previdência Social, ou seja, tivessem a renda mensal inicial recalculada, atualizando-se os trinta e seis últimos salários-de-contribuição pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31).

Entretanto, por força de seu parágrafo único, os efeitos pecuniários desta revisão seriam devidos aos segurados somente a partir da competência de junho de 1992, deixando de serem pagas as diferenças relativas às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

Anoto que a constitucionalidade do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91 foi reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a norma do art. 202, **caput**, da CF, dependia de regulamentação (RE n.º 193.456-5/RS, Plenário, Rel. para acórdão, Min. Maurício Corrêa, DJ 07/11/97).

Seguindo a esteira da Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os benefícios concedidos entre a promulgação da Constituição Federal e a Lei n.º 8.213/91 devem ser revisados administrativamente, nos termos do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, inexistindo qualquer débito concernente ao período anterior a junho de 1992.

A propósito, colaciono as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. INPC. ART. 202 DA CF. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS.

(...)

2. Feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único de referido artigo.

3. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 496701/SP, proc. 2003/0019331-4, DJU 30.06.2003, p. 299, Re. Min. LAURITA VAZ, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL E REAJUSTES POSTERIORES. CF, ART. 202. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 144 E PARÁGRAFO ÚNICO.

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade da CF, art. 202, cuja eficácia foi adquirida apenas com a adição da Lei n.º 8.213/91. Tem-se, pois, como perfeitamente aplicável o Art. 144, e parágrafo único, da referida lei (RE n.º 193.456-5/SP, DJ de 05/03/97).

2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991 devem ser recalculados e reajustados de acordo com a variação do INPC e índices subseqüentes, pagas as diferenças somente a partir de junho de 1992.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 238088/SP; proc. 1999/0102673-3, DJU 08.03.2000, p. 157, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO PRESENTE. DISCORDÂNCIA ENTRE O PLEITO RECURSAL E O DECIDIDO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS PELA ORTN/OTN/BTN. DESCABIMENTO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NO REAJUSTE DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 86 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. EFEITO MODIFICATIVO. AMBOS EMBARGOS ACOLHIDOS.

(...)

2. Os benefícios foram concedidos posteriormente à promulgação da Carta Política de 1988, portanto o cômputo da renda mensal inicial deve ser realizado conforme expressa o artigo 144 combinado com o artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, ou seja, corrigindo-se os 36 salários de contribuição pela variação do INPC.

(...)

5. Embargos de declaração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - e dos autores acolhidos, com efeito modificativo."

(STJ, Sexta Turma, EDcl no Resp 192039/SC, DJU 05/09/2005, pg. 498, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, v.u.).

Passo a analisar o pedido inserto na inicial.

A parte autora se insurge contra a aplicação da limitação legal quando da revisão de seu benefício, concedido em **13/06/90** (DIB), efetuada nos termos do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.

Inicialmente, saliento que a fixação do limite máximo no valor do salário-de-benefício e da renda mensal decorre da aplicação da legislação previdenciária, vigente à época da concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

(...)

- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

(...)."

(STJ; Sexta Turma; AgRg no Resp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; Rel. Min. PAULO MEDINA, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.

(...)."

(STJ; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; Rel. Min. PAULO MEDINA; v.u.).

O artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, ao estabelecer o critério a ser utilizado na apuração do salário-de-benefício, veda que o valor ultrapasse o limite máximo do salário-de-contribuição, vigente na data da concessão do benefício.

Confira-se:

"Art. 29....."

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Sobre o tema, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legalidade da limitação. A propósito, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido da legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição.

II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.

V- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u., g.n.).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ARTS. 29 E 136. CF, ART. 202.

-A Lei nº 8.213/91 que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- Recurso especial conhecido."

(Resp nº 194.147/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ de 26.04.99, g.n.).

Ressalto que, em se tratando de benefícios concedidos entre **05/04/1991 e 31/12/1993**, deve ser considerado como limite máximo o valor do teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994, conforme o disposto no artigo 26 da Lei n.º 8.870/94. Anoto que este não é o caso da parte autora, cujo benefício foi concedido em **13/06/90** (fl. 12), ficando, assim, fora da incidência do referido dispositivo.

Por outro lado, no que se refere à limitação imposta ao valor da renda mensal, o artigo 33, da Lei n.º 8.213/91, a estabelece nos termos seguintes:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual deve ser observada a limitação do valor máximo, a teor do supracitado dispositivo legal.

Nesse sentido, os seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

- Descabida a revisão de decisão que nega seguimento a recurso especial, quando reflete o corrente entendimento desta Corte.

- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei n.º 8.213/91.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; Sexta Turma; AgRg no Resp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; Rel. Min. PAULO MEDINA, v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º e 33 da Lei n.º 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.

- Reconhecida a omissão no acórdão embargado, merecem acolhida os embargos de declaração para, emprestando-lhes efeitos infringentes, conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe provimento.

- Embargos acolhidos."

(STJ; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; Rel. Min. PAULO MEDINA; v.u., g.n.).

No presente caso, verifica-se que, de fato, conforme comprova o documento de fl. 26, foi efetuada a revisão administrativa da RMI do benefício previdenciário, de acordo com o previsto no artigo 144 e seu parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, em abril de 1993, gerando a revisão da renda mensal inicial de **Cr\$ 18.750,86** para **Cr\$ 20.193,26**. A incidência do § 2º, do art. 29, da Lei n.º 8.213/91 se dá quando, após a correção dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição e apuração da média aritmética, o salário-de-benefício encontrado apresenta valor superior ao maior salário-de-contribuição vigente na data de início do benefício, como aconteceu no caso em análise.

E isso se verifica pelo fato de que os salários-de-contribuição sobre os quais contribuíram os segurados e os tetos máximos dos salários-de-contribuição são atualizados por índices distintos.

Nos casos em que a atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício for calculada com base em índice superior àquele utilizado na correção do teto do salário de contribuição, o salário-de-benefício encontrado será maior que o teto do salário-de-contribuição vigente.

Tal situação se constata com frequência visto que, enquanto os salários-de-contribuição utilizados na apuração do salário-de-benefício, quando do cálculo da RMI, são corrigidos, em regra, pela variação integral do INPC, o teto do salário de contribuição é atualizado pelos mesmos índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, e com a mesma periodicidade.

Dessa forma, tendo em vista as considerações acima delineadas, entendo estarem corretos os cálculos efetuados pelo INSS à fl. 26, por partir do teto do salário de contribuição estabelecido para a época (06/90 - Cr\$ 28.847,52), resultando na RMI revista de Cr\$ 20.193,26, por força da revisão estabelecida no artigo 144, da Lei n.º 8.213/91.

Por oportuno, saliento não constituir ofensa ao artigo 202 da CF, tampouco ao princípio da preservação do valor real, a imposição legal que restringe os valores do salário-de-benefício e da renda mensal ao limite máximo do valor do salário-de-contribuição, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

.....
- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2 e 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 631123/SP, proc. 2003/0211821-7, DJU 25/05/2004, p. 565, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.).

Ademais, examinando os autos, constata-se que a parte autora também pleiteia o reajuste de seu benefício com a utilização da correção aplicada sobre os salários-de-contribuição, visando a manutenção do valor real.

Por primeiro, ressalte-se que os índices nos meses de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%) foram aplicados aos salários de contribuição para cumprir expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e do artigo 15 da Emenda Constitucional n.º 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Ao permitir que o segurado contribua com valor superior ao teto anterior, viabiliza-se a futura concessão de benefícios com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os concedidos até a data da promulgação das EC, que não dispuseram sobre este efeito retroativo.

Por outro lado, os artigos 20, §1º e 28, §5º, da Lei n.º 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuição seriam reajustados nas mesmas datas e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios. Contudo, estas disposições referem-se ao Plano de Custeio, não permitindo interpretação que influa na sistemática de reajuste dos benefícios estabelecida no Plano de Benefícios da Seguridade Social.

Neste sentido, confira-se o Enunciado n.º 08 da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Santa Catarina:

"Não há direito ao reajustamento dos benefícios previdenciários com base nas Portarias MPAS n.º 4.883/98 e MPS n.º 12/2004, que trataram do escalonamento das alíquotas incidentes sobre os novos valores máximos contributivos estipulados pelas EC n.º 20/98 e 41/2003."

Cito, ainda, julgados desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETO S. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor- teto oriundas das emenda s Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das emenda s Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto , o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF3 Classe: AC - Processo: 2007.03.99.022066-0/SP; Relator DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA; SÉTIMA TURMA, v.u.; Data do Julgamento 6/07/2009 Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:29/07/2009 PÁGINA: 467).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. EMENDA S CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A r.decisão agravada asseverou que a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas emenda s Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos teto s dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites, não se dirigindo aos reajustes daqueles já em manutenção.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto pela parte autora improvido."

(TRF3 - AC 200761090006375; Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO; DÉCIMA TURMA; v.u.; Fonte DJF3 CJ1 DATA:10/12/2009 PÁGINA: 1324).

Em suma, não há previsão legal para a pretendida correlação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício como forma de preservação do valor real do benefício.

Cabe salientar que, os reajustamentos dos benefícios concedidos após a CF/88 são disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91 e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal (redação original).

O referido artigo já foi objeto de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF n.º 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (Leis n.ºs 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93, 8.880/94 e 9.711/98), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real. No mesmo sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. QUESTÃO NOVA.

I- Após o advento da Lei nº 8.213/91, o reajuste dos benefícios obedece ao estipulado no art. 41, II, do supracitado diploma, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no RESP 648955/SP, proc. 2004/0028486-9, DJU 11.10.2004, p. 379, Rel. Min. FELIX FISHER, v.u.)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciárias e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em número de salários mínimos limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Ag 528797/MG; proc. 2003/00117470-5, DJU 17.05/2004, p. 274; Rel. Min. LAURITA VAZ; v.u.).

Destarte, não merece reforma a decisão recorrida, vez que se encontra em acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada. Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo autor**, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001770-12.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.001770-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : ZULEICA VAZ

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00017701220094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- *Apelação a que se nega provimento.*"

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010; Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- *Matéria preliminar afastada.*

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - *Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido.*"

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008913-52.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.008913-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : ODAIR NOVO DE CARVALHO
ADVOGADO : CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089135220094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil. Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais. Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões. É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*
- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*
- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*
- *Apelação a que se nega provimento."*

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- *Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*
- *É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*
- *A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*
- *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*
- *Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*
- *O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.*
- *Matéria preliminar afastada.*
- *Apelação da parte autora desprovida."*

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor

possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014302-18.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.014302-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : HILARIO PERREIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00143021820094036105 7 Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de contribuição concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposeição constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposeição.

- Improcedência do pedido de desaposeição que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014826-15.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.014826-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : JOSE FERNANDO ONGARO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00148261520094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direto e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevindo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 20077255000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubileamento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000169-56.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000169-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : RITA DE CASSIA JULIO PANTAROTO

ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de contribuição concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposestação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."
- (Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010; Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).
- "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."
- (Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).
- "PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.
- I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
- II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.
- III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.
- IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."
- (Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca). Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012866-09.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.012866-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : JUNI CASTELINI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00128660920094036110 1 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O processo foi julgado sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso I, c.c. os artigos 295, inciso VI e 284, parágrafo único, todos do CPC; sob o fundamento de que instada a emendar a petição inicial, a parte autora não aferiu o valor da causa para fins de fixação da competência.

Em prol do seu pedido, o apelante pleiteia a anulação do r. decisum, com a devolução dos autos ao Juízo de Origem, e o prosseguimento do feito.

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nesses autos, o não-preenchimento dos requisitos da petição inicial previstos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

Na hipótese, o juiz de primeiro grau determinou ao autor que providenciasse a emenda da inicial. Fixou prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial (fl. 48).

O autor interpôs agravo de instrumento (fls. 58/68), onde alega ter cumprido as exigências do artigo 282 do Código de Processo Civil, bem como não ter possibilidade de apresentar a planilha de cálculo neste momento a fim de justificar o valor atribuído à causa, sendo correto o valor dado por estimativa.

O mencionado agravo foi convertido em retido, conforme decisão acostada às fls. 70/79.

Diante disso, o magistrado, com base no art. 267, I c.c. art. 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, extinguiu o processo sem resolução do mérito (fl. 81).

Em que pese a argumentação expendida pelo apelante, não vislumbro motivos para a reforma da decisão ora impugnada.

Com efeito, as regras para elaboração da petição inicial, previstas nos artigos 282 e 283 de CPC, devem, necessariamente, ser observadas pelo autor, de forma a permitir ao réu e ao Juiz da causa a exata compreensão do pedido e da causa de pedir.

A parte autora, na petição inicial, pleiteia o recálculo da sua aposentadoria, argumentando, apenas, que os índices de reajustamento automático de benefícios de manutenção não foram repassados na sua integralidade. Não apontou quais seriam as irregularidades, tampouco os cálculos efetuados para a aferição do valor da causa a sustentar a fixação da competência para processar e julgar o presente feito.

Esclarece-se que o art. 284, caput e parágrafo único do CPC determina que o juiz deve intimar o autor a fim de emendar a inicial quando ela não preencher os requisitos exigidos ou apresentar defeitos ou irregularidades, sob pena de seu indeferimento.

Na hipótese, apesar de o autor da ação ter sido intimado para emendar a inicial (fl. 48), ele deixou transcorrer o prazo sem tomar a providência cabível, qual seja, emendá-la.

Dessa forma, considerando-se a sua inércia, realmente, a inicial deveria mesmo ter sido indeferida.

Nessa perspectiva, conclui-se que se a parte autora for convocada a emendar a inicial e restar inerte, não há como se promover o prosseguimento da demanda. A exemplo, transcrevo as seguintes ementas do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS - EMENDA - INDEFERIMENTO - PEDIDO GENÉRICO. Só depois de dar oportunidade ao autor para emendar ou completar a inicial e ele não cumprir a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial"
(STJ, RESP nº 171361/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, DJU de 14/09/1998).

PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - PETIÇÃO INICIAL - INÉPCIA - AUSÊNCIA DO ENDEREÇO DOS AUTORES - EMENDA FACULTADA - INÉRCIA DA PARTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I. Impõe-se o indeferimento da inicial e a conseqüente extinção do processo, caso a parte permaneça inerte diante da determinação de emenda ou a ofereça de maneira incompleta, sem o que a peça se torna inepta.

II. A qualificação dos autores na petição inicial deve conter os respectivos endereços de forma a possibilitar a intimação pessoal de atos e termos do processo (artigo 282, II, do CPC).

III. Recurso especial improvido.

(STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 295642 RO 2000/0140003-7, Relator(a): Ministro FRANCISCO FALCÃO, Julgamento: 13/03/2001, PRIMEIRA TURMA, Publicação: DJ 25/06/2001 p. 126 RSTJ vol. 157 p. 89).

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL DEFEITUOSA. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

1. A norma processual instrumental inserta no art. 284 do Código de Processo Civil, dispõe que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias".

2. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.

3. Desnecessária a intimação pessoal das partes, quando o feito é extinto com base no art. 284, c/c art. 267, I, do CPC. Precedentes.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, RESP- 703998, Processo n.º 200401643963/RJ, PRIMEIRA TURMA, Min. Luiz Fux, v.u., DJ de 24/10/2005, pg. 198).

PROCESSO CIVIL. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. VÍCIO SANÁVEL. DECLARAÇÃO DE INÉPCIA. ARTIGO 284, DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. GARANTIA DA EFETIVIDADE PROCESSUAL. DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO.

1. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor e o transcurso in albis do prazo para cumprimento da diligência determinada, ex vi do disposto no artigo 284, do CPC (Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002; e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002).

2. O Código de Processo Civil, em seus artigos 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (artigo 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do artigo 295, VI, c/c o parágrafo único, do artigo 284, ambos do CPC, o que resulta na extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no artigo 267, I, do Codex Processual.

3. Outrossim, sendo obrigatória, antes do indeferimento da inicial da execução fiscal, a abertura de prazo para o Fisco proceder à emenda da exordial não aparelhada com título executivo hábil, revela-se aplicável o brocardo ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio, no que pertine aos embargos à execução.

4. In casu, o indeferimento da inicial se deu no âmbito do Tribunal de origem, sem ter sido intimada a parte para regularizar o feito, razão pela qual se impõe o retorno dos autos, ante a nulidade do julgamento proferido em sede de apelação, que inobservou o direito subjetivo da parte executada.

5. Recurso especial da empresa provido.

(STJ - REsp 812.323 - MG - Proc. 2006/0017271-6 - 1ª T. - Rel. Min. Luiz Fux - DJ 02.10.2008).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007); REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).

3. In casu, o juízo de primeiro grau determinou, por duas vezes, a emenda da petição inicial para que a impetrante adequasse o valor atribuído à causa. No entanto, tendo em vista o descumprimento de ambos despachos, sobreveio sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI. do CPC.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO:

AgRg nos EDcl no Ag 1102138 SP 2008/0224073-6, Relator(a): Ministro LUIZ FUX, Julgamento: 06/08/2009, PRIMEIRA TURMA, Publicação: DJe 17/09/2009).

A respeito, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL -INÉPCIA DA INICIAL -EMENDA OPORTUNIZADA -INÉRCIA DO AUTOR - INDEFERIMENTO DA INICIAL -ART. 284 PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC -EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 282 do CPC dispõe sobre os requisitos da petição inicial, dentre os quais o pedido, com as suas especificações (inciso IV).

2. O art. 284 determina a conduta a ser adotada pelo magistrado no caso da petição inicial não se encontrar em conformidade com as exigências da Lei, vedando, assim, o seu indeferimento de plano.

3. Verificada a inércia do autor em sanar a irregularidade, impõe-se a extinção do processo, sem julgamento do mérito.

4. Recurso desprovido. Sentença mantida.

(TRF2 - APELAÇÃO CIVEL: AC 200350010071516 RJ 2003.50.01.007151-6, Relator(a): Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, Julgamento: 31/08/2009, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Publicação: DJU - Data:08/09/2009 - Página:115).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL. INÉRCIA DA PARTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Os autores pretendem seja declarado o direito ao reajustamento de seus benefícios por índices que realmente reponham a variação acumulada da inflação, mas não especificam o percentual de defasagem, tampouco quais índices e o período em que esses devem ser aplicados.

II - O MM. Juiz a quo concedeu o prazo de dez dias para que os requerentes emendassem a exordial, especificando o pedido relativo a cada um dos autores, sob pena de indeferimento da inicial, bem como para que providenciassem o desmembramento em relação à co-autora Rosa Lira de Jesus, em vista do seu domicílio, além da regularização da representação processual do co-autor Rivalino Silva, esclarecendo a divergência de nome constante na petição inicial.

III - Diante da inércia dos autores, o processo foi extinto sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 284, parágrafo único, c.c. art. 267, I do CPC.

IV - Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de ação em que não se

permite a correta compreensão do pedido e seu alcance. Nestes termos, se da análise do pedido houver impossibilidade de decidir a pretensão deduzida, é inepta a petição inicial.

V - Também é inepta a inicial que não cumpre os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 do CPC, ou apresenta defeitos ou irregularidades que venham a dificultar o julgamento do mérito.

VI - Por não haver promovido o interessado ato que lhe competia, ocasionando, em decorrência, o indeferimento da petição inicial, nos termos do parágrafo único do artigo 284 do CPC, resta correta a decisão que declarou extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, I do Código de Processo Civil.

V - Apelo dos autores improvido."

(TRF/3ª Região, AC - 619430, processo n.º 199961070030610/SP, OITAVA TURMA, JUIZA VERA JUCOVSKY, DJU de 29/08/2007, pg. 428).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, INCISO IV, DO CPC.

I - O autor ao deixar de expor as razões pelas quais pretende que o seu benefício seja reajustado, infringiu os termos do artigo 282, inciso III, do Código de Processo Civil.

II - Não há óbice à extinção do processo, a qualquer tempo, quando o pleito não cumpre os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 do CPC, ou apresenta defeitos ou irregularidades que venham a dificultar o julgamento do mérito.

III - Processo que se julga extinto, de ofício, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, cc. o artigo 295, § único, incisos I e II, do CPC, restando prejudicado o recurso do INSS.

(TRF/3ª Região, AC - 312508, processo n.º 96030284858/SP, NONA TURMA, v.u., JUIZA MARISA SANTOS, DJU de 26/04/2007, pg. 516).

Com efeito, tendo em vista que as regras sobre o valor da causa são de ordem pública, andou bem o magistrado ao requerer à parte autora que apresente demonstrativo de cálculo da pretensão. Nessa linha, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL - CAUTELAR DE PROTESTO - JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - VALOR DA CAUSA - ESTIMATIVA - CONTROLE DA INICIAL DE OFÍCIO.

1. No controle da inicial, o Juiz pode conhecer de ofício irregularidades referentes ao valor da causa, por se tratar de questão de ordem pública.

2. Na Medida cautelar de protesto que objetiva a simples interrupção do prazo prescricional, o valor da causa é mera formalidade para fins fiscais, já que se trata de jurisdição voluntária apesar de ser impropriamente chamada de cautelar.

3. É razoável a estimativa do valor da causa em cautelar de protesto que vise à interrupção de prazo prescricional, como formalidade para fins fiscais, em razão da ausência de benefício econômico imediato e do fato de se tratar de jurisdição voluntária.

4. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 200801632141, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1078816, Relator(a): ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/11/2008, Data da Decisão: 16/10/2008, Data da Publicação: 11/11/2008, g.n.).

O art. 258, do CPC, determina que **"a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato."**

Isto implica dizer que, o valor da causa constitui requisito essencial da petição inicial e deve corresponder, tanto quanto possível, ao conteúdo econômico perseguido na demanda. Além disso, a impossibilidade de se calcular com precisão o valor econômico perseguido na demanda não obsta sua estimativa aproximada. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. VALOR DA CAUSA. PEDIDO GENÉRICO. VALOR ESTIMADO PELA AUTORA NA INICIAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. O Tribunal de origem decidiu a questão de acordo com o entendimento firmado por esta Corte Superior de Justiça no sentido de que, "na impossibilidade de aferição do conteúdo econômico da demanda, o valor da causa pode ser estimado pelo autor em valor provisório, passível de posterior adequação ao quantum apurado na sentença." (AgRg no REsp 969.724/MA, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 6/8/09, DJe 26/8/09) 2. No caso, o dissídio jurisprudencial não foi demonstrado conforme os requisitos elencados nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255 e parágrafos, do RISTJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA 200901828620, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1211769, Relator(a): OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJE DATA:22/03/2010, Data da Decisão: 04/03/2010, Data da Publicação: 22/03/2010).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Os embargos declaratórios constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do CPC. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado que se embarga, não há como prosperar a irresignação, porquanto tal recurso é incompatível com a pretensão de se obter efeitos infringentes.

2. O valor atribuído à causa, conforme a maciça jurisprudência desta Corte de Justiça, deve guardar imediata correspondência com o proveito econômico passível de ser auferido pelo autor da ação. Todavia, considerando que na ação de indenização é admissível pedido genérico, quando não for possível, no ajuizamento da ação, determinar-se o quantum debeat, conclui-se que, se os valores requeridos pelo autor não podem ser mensurados de imediato, deve ser aplicado, quanto à fixação do valor da causa, o art. 258 do CPC. Destarte, na impossibilidade de aferição do conteúdo econômico da demanda, o valor da causa pode ser estimado pelo autor em valor provisório, passível de posterior adequação ao quantum apurado na sentença.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EARESP 200701697951, EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 969724, Relator(a): DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2009, Data da Decisão: 20/10/2009, Data da Publicação: 13/11/2009).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. AFERIÇÃO. SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS.

I - Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido do feito. Precedentes: REsp n.º 396.599/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 25/02/04; e AGREsp n.º 528.413/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/12/03.

II - A teor das guias acostadas aos autos e conforme externado pelo julgado recorrido, o valor a ser pretendido com a demanda é estimável, sendo sua aferição possível por meio de simples cálculos aritméticos.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ. 1ª Turma. AGRESP 486077/RS. Rel. Min. Francisco Falcão. DJ 13.12.2004 p. 220)

In casu, o conteúdo econômico a ser obtido na presente demanda corresponde à aplicação dos critérios de reajustes na sua integralidade, de maneira automática e anual, desde a concessão do benefício previdenciário do autor até os dias atuais, conforme formulado na petição inicial.

O valor da causa deve espelhar o conteúdo material do pleito, ou seja, corresponder à soma dos proventos que a parte autora reputa devidos, atualizada monetariamente até a propositura da ação, acrescendo-se, ainda, o valor das parcelas vincendas, nos termos do art. 260, do CPC.

Dessa forma, correta a decisão ora apelada, em virtude de ter determinado a emenda da inicial, impondo à parte autora que apresentasse os cálculos, aos menos aproximados, do valor da causa, a fim de que a competência do presente feito fosse regularmente fixada.

Ademais, a determinação de adequação do valor da causa em nada viola os princípios estabelecidos no artigo 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição Federal de 1988.

O autor teve prazo mais do que razoável para trazer aos autos planilha demonstrativa dos cálculos efetuados para aferição do valor da causa, apenas para demonstrar a forma como identificou o conteúdo econômico do pedido, a fim de correta fixação da competência. Não o fazendo, deixou de demonstrar seu interesse processual e inviabilizou o desenvolvimento válido e regular do processo.

Este é o entendimento esposado por esta E. Corte, conforme se constata dos seguintes arestos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. AFERIÇÃO DA COMPETÊNCIA.

O art. 258, do CPC, determina que: "A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato." A doutrina e a jurisprudência têm se orientado no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido, quando suscetível de avaliação. Os agravantes não possuem elementos concretos para aferir o efetivo proveito financeiro a ser obtido na demanda, uma vez que a CEF ainda não atendeu os requerimentos administrativos para a emissão da segunda via. Tal circunstância não impede que os recorrentes estipulem, ao menos, um valor a ser alcançado. Com efeito, conquanto advenha de uma situação de conteúdo econômico hipotético, o valor atribuído à causa deve guardar um mínimo de vinculação com o bem-interesse pretendido. Considerando que os agravantes optaram por demandar perante o juízo comum ao invés de ajuizarem a ação perante um rito célere, mostra-se coerente a decisão impugnada de determinar que os recorrentes comprovassem o valor atribuído à causa mediante planilha de cálculo. Precedentes das Cortes Federais. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AI 200903000381306, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 389369, Relator(a): JUIZ MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:23/03/2010 PÁGINA: 386, Data da Decisão: 11/03/2010, Data da Publicação: 23/03/2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO SOB O RITO ORDINÁRIO - VALOR DA CAUSA POR ESTIMATIVA - IMPUGNAÇÃO.

1. As normas que regulam o valor da causa são de ordem pública e, portanto, de caráter cogente. Por essa razão, embora regra geral não caiba de ofício ao juiz a correção ou atribuição do valor da causa, ele deve zelar pela observância das regras processuais que se relacionam à propositura da ação.

2. O valor atribuído deve guardar correspondência com a pretensão deduzida em Juízo, sendo assim indispensável refletir o conteúdo material da pretensão, ainda que se trate de ação de natureza cautelar ou declaratória.

3. Observando o réu que o valor atribuído à causa pelo autor não corresponde ao benefício econômico pretendido com a demanda, deve impugná-lo obrigatoriamente no prazo da contestação por força do artigo 261 do Código de Processo Civil, oportunidade na qual também deve apontar o valor que entende correto. Pode ocorrer excepcionalmente que o réu tenha consciência de que o valor atribuído é incorreto, mas não disponha no momento e no prazo da contestação, de todos os elementos capazes de permitir o seu cálculo. Nessa hipótese, parece-me cabível a impugnação ao valor da causa sem atribuição precisa do seu montante, desde que indicando os critérios lógicos e objetivos traçados na petição inicial para sua determinação. O valor não é determinado pelo réu, mas é determinável conforme a situação ou os documentos em poder do autor.

4. A autora da ação busca provimento jurisdicional que permita o reconhecimento da ilegitimidade dos recolhimentos do PIS e COFINS sobre as vendas para a Zona Franca de Manaus no período de setembro de 2001 a julho de 2004, com a declaração de ausência de relação jurídica entre as partes no período, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a referido título, devidamente atualizados. Ainda na petição inicial, a requerente faz menção a uma planilha demonstrativa dos valores históricos das vendas para a Zona Franca de Manaus durante o período em discussão.

5. A agravante manifestou em sua impugnação que para que se pudesse auferir corretamente qual o benefício econômico da presente ação, deveria a autora apresentar o total pago a título das contribuições em demonstrativo consolidado e requereu a intimação para que a autora informasse o valor dos pagamentos efetuados no período, e em relação aos quais pretende a restituição, ou seja, indicou precisamente o montante a ser fixado, cujo resultado depende de cálculo aritmético a ser realizado pela autora conforme seus documentos/ recolhimentos. 6. Ainda que não se possa aferir de plano o exato montante a ser percebido com provimento judicial favorável, o valor dado à causa deve aproximar-se o quanto possível do benefício econômico pleiteado. Precedentes do C. STJ.

(TRF3, AI 200703000848297, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 308291, Relator(a): JUIZ MIGUEL DI PIERRO, SEXTA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:19/01/2009 PÁGINA: 796, Data da Decisão: 27/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009).

Em suma, verifica-se que se justifica, na hipótese dos autos, o indeferimento da inicial, e, em consequência, a extinção do processo sem exame do mérito, uma vez que devidamente intimado a emendar a inicial, o autor não satisfaz a determinação judicial constante à fl. 48.

Em decorrência, deve ser mantida a r. decisão *a quo*, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no artigo 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo autor**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida, com a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001189-76.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.001189-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : IVONETE BATISTA CORREIA

ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011897620094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, não houve condenação da parte vencida nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade processual.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentado, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 27/01/2007.

Entretanto, a Cédula de Identidade e o CPF da autora (fls. 10) não constituem início de prova material, hábeis a corroborar a pretensão almejada, pois não trazem referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada.

O mesmo diga-se a respeito das declarações firmadas por ex-empregadores da autora (fls. 11/12), pois embora atestem o exercício de atividades campesinas, datam de 2009. Logo, tratando-se de documentos extemporâneos aos fatos, carecem da condição de prova material, equiparando-se, apenas, a simples testemunhos escritos que, legalmente, não se mostram aptos a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

Em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 38/39), afirmando sobre o labor rural da parte autora, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois não há, nos autos, início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais - STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005217-87.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.005217-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : ALBERTO MARTINS CORALLE

ADVOGADO : RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro

CODINOME : ALBERTO MARTINS CORALES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00052178720094036111 3 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Suscita, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina ao salário de contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário de benefício.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é pacífica, no sentido da impossibilidade de sua inclusão, quando se tratar de benefício concedido após a Lei n.º 8.870, de 15/04/1994.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 05/08/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL. I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

(...)

V - Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.).

Dessa forma, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 16/09/1996 (fl. 17), deve ser mantida a decisão recorrida, vez que em harmonia com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005369-38.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.005369-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053693820094036111 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Suscita, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina ao salário de contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário de benefício.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é pacífica, no sentido da impossibilidade de sua inclusão, quando se tratar de benefício concedido após a Lei n.º 8.870, de 15/04/1994.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 05/08/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL. I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

(...)

V - Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.).

Dessa forma, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 10/10/1994 (fl. 13), deve ser mantida a decisão recorrida, vez que em harmonia com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000075-93.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.000075-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : FRANCISCO GALDINO SOARES FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000759320094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, cumpre considerar que a matéria ora **sub judice** é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória, razão pela qual afastado a preliminar de cerceamento de defesa suscitada.

Passo à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330 , I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000294-09.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000294-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : AURELINO RAMOS COSTA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002940920094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, cumpre considerar que a matéria ora **sub judice** é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória, razão pela qual afasto a preliminar de cerceamento de defesa suscitada.

Passo à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - *O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.*"

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposeição constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposeição.

- Improcedência do pedido de desaposeição que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de

aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubileamento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuassem a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000309-75.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000309-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : ANTONIO ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003097520094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, cumpre considerar que a matéria ora **sub judice** é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória, razão pela qual afasto a preliminar de cerceamento de defesa suscitada.

Passo à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 20077255000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
 - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
 - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
 - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
 - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
 - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
 - Apelação a que se nega provimento."
- (Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010; Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).
- "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
 - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
 - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
 - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
 - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
 - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
 - Matéria preliminar afastada.
 - Apelação da parte autora desprovida."
- (Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).
- "PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**
- I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
- II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.
- III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.
- IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(*Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.*)"
Afim, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).
Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.
Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001997-72.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.001997-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : EDNO VISIBELI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019977220094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Não foi requerida a apreciação por esta Corte do agravo de instrumento, convertido em retido, apensado aos autos.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, diante da ausência de expresso pedido de sua apreciação nas razões de apelação da parte autora, em conformidade com o disposto no artigo 523, **caput** e parágrafo 1º, do CPC.

Cumprido considerar que a matéria ora **sub judice** é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória.

Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória, razão pela qual afastado a preliminar de cerceamento de defesa suscitada.

Passo à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubileamento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009156-66.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009156-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : AGNELO RODRIGUES MACHADO

ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00091566620094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.
É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002251-36.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.002251-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ANA MARIA FADINI DO PRADO
ADVOGADO : ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil. Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais. Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões. É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo

posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009897-91.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009897-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : DONIZETE PINHEIRO MACIEL

ADVOGADO : SEME ARONE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMO IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00098979120094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A princípio, cumpre ressaltar que a matéria relativa ao instituto de decadência, arguida nas contra razões ofertadas pelo INSS, apenas será analisada em caso de procedência da ação.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min.

Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330 , I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubileamento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Relativamente à concessão dos benefícios da justiça gratuita, verifico que o pedido foi deferido nos termos pleiteados, inexistindo, portanto, interesse em recorrer quanto a este ponto.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003370-05.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003370-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : LUIZ ANTONIO VANUCCI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ELISABETE MATHIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033700520094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS reiterou os termos da contestação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de contribuição concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."
- (Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).
- "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."
- (Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).
- "PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**
- I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
- II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.
- III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.
- IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."
- (Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.
Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004038-73.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.004038-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : AGOSTINHO ALBERTO RODRIGUES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040387320094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimado, o INSS reiterou os termos da contestação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, cumpre considerar que a matéria ora **sub judice** é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória, razão pela qual afasto a preliminar de cerceamento de defesa suscitada.

Passo à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*
- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*
- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*
- *Apelação a que se nega provimento."*

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330 , I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- *Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*
 - *É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*
 - *A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*
 - *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*
 - *Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*
 - *O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.*
 - *Matéria preliminar afastada.*
 - *Apelação da parte autora desprovida."*
- (Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).*

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004504-67.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004504-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : CLAUDIO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00045046720094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente citado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevindo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR

ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330 , I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000991-88.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000991-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : EURIPEDES DAMASCENO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A princípio, cumpre ressaltar que a matéria relativa ao instituto de prescrição, arguida nas contra-razões ofertadas pelo INSS, apenas será analisada em caso de procedência da ação.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de contribuição concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposeição constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposeição.

- Improcedência do pedido de desaposeição que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000734-89.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000734-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : GINO VACCARO
ADVOGADO : LETICIA LASARACINA MARQUES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil. Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais. Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões. É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 20077255000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- *Apelação a que se nega provimento.*"

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010; Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- *Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*

- *É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

- *A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*

- *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

- *Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

- *O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.*

- *Matéria preliminar afastada.*

- *Apelação da parte autora desprovida."*

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001538-57.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001538-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : CLAUDIO BUENO DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : AIRTON FERNANDO MOYA PAULO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015385720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil. Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões. É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."
(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor

possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002297-21.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002297-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : DARCI CORREA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00022972120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direto e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmáticas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevindo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de

forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - *O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.*"

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*
- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*
- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*
- *Apelação a que se nega provimento."*

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- *Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*
- *É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*
- *A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*
- *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*
- *Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*
- *O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.*
- *Matéria preliminar afastada.*
- *Apelação da parte autora desprovida."*

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo

posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002389-96.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002389-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : CARMO DALCIR GOBBI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00023899620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. **A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata"** (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo

exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 20077255000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- *Apelação a que se nega provimento.*"
(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010; Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- *Apelação da parte autora desprovida.*"
(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).
"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.
- I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
- II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005334-56.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005334-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : OLINDA GERALDA CHARELLI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053345620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita

presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de

garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. *Apelação desprovida."*

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min.

Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
 - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
 - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
 - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
 - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
 - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
 - Apelação a que se nega provimento."
- (Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010; Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).
- "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
 - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
 - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
 - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
 - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
 - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
 - Matéria preliminar afastada.
 - Apelação da parte autora desprovida."
- (Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).
- "PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**
- I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.**
- II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.**
- III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.**
- IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."**

(*Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.*.)"

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca). Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005652-39.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005652-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : BARBARA MARIA FERREIRA MARTINEZ
ADVOGADO : DIVA GONCALVES ZITTO M DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056523920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil. Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pquestiona a matéria para fins recursais. Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões. É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*
- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*
- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*
- *Apelação a que se nega provimento."*

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- *Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*
- *É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*
- *A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*
- *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*
- *Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*
- *O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.*
- *Matéria preliminar afastada.*
- *Apelação da parte autora desprovida."*

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora,**

mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006314-03.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006314-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : JOAO HORACIO DE CAMPOS NETO
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063140320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330 , I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO

SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006539-23.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006539-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : DONIZETTI ANTUNES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
CODINOME : DONIZETTE ANTUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065392320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil. Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais. Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões. É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevindo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afastado as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca). Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007063-20.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007063-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : EVARISTO LOPES SIQUEIRA
ADVOGADO : LEONARDO SANTINI ECHENIQUE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070632020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil. Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais. Regularmente citado, o INSS apresentou contra-razões. É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de contribuição concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
 - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
 - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
 - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
 - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
 - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
 - Apelação a que se nega provimento."
- (Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010; Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).
- "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
 - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
 - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
 - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
 - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
 - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
 - Matéria preliminar afastada.
 - Apelação da parte autora desprovida."
- (Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).
- "PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**
- I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
- II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.
- III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.
- IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(*Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.*)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca). Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009015-34.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009015-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : JOSE FRANCISCO DE ASSIS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090153420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil. Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pquestiona a matéria para fins recursais. Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões. É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevindo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. *Apelação a que se nega provimento.*"

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afastado as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."
- (Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).
- "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."
- (Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).
- "PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**
- I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
- II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.
- III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.
- IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."
- (Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009070-82.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009070-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : BENEDITA APARECIDA FERREIRA JANTCHARUK
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Regularmente citado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A princípio, cumpre ressaltar que as matérias relativas aos institutos de decadência e prescrição, arguidas nas contra-razões ofertadas pelo INSS, apenas serão analisadas em caso de procedência da ação.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direto e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG,

Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CÍVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade

do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina ao salário de contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário de benefício.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é pacífica, no sentido da impossibilidade de sua inclusão, quando se tratar de benefício concedido após a Lei n.º 8.870, de 15/04/1994.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 05/08/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL. I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

(...)

V - Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.).

Dessa forma, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 13/07/1994 (fl. 20), deve ser mantida a decisão recorrida, vez que em harmonia com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010418-38.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010418-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : JOAO ALVES PEREIRA
ADVOGADO : KARINA CHINEM UEZATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104183820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil. Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões. É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de contribuição concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposestação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão

da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010533-59.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010533-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : MARIA APARECIDA NUNES PAIVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00105335920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A princípio, cumpre ressaltar que a matéria relativa ao instituto de prescrição quinquenal, arguida nas contra-razões ofertadas pelo INSS, apenas será analisada em caso de procedência da ação.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direto e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevindo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os

que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina ao salário de contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário de benefício.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é pacífica, no sentido da impossibilidade de sua inclusão, quando se tratar de benefício concedido após a Lei n.º 8.870, de 15/04/1994.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 05/08/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL. I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

(...)

V - *Apelação desprovida."*

(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.).

Dessa forma, tendo em vista que a pensão por morte da autora foi concedida em 16/05/1999 (fl. 26), oriunda da aposentadoria por tempo de contribuição do segurado falecido com DIB em 01/02/1996 (fl. 24), deve ser mantida a decisão recorrida, vez que em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011172-77.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011172-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : WALDEMAR DUSCHA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00111727720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil. Suscita, preliminarmente, nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões. É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direto e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevindo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE

CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto a preliminar apontada, passando à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA.

AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011174-47.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011174-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : HERALDO TADEU RODRIGUES
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111744720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil. Suscita, preliminarmente, nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais. Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões. É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevindo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

1 - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto a preliminar apontada, passando à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de contribuição concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330 , I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO

SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011687-15.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011687-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : ASER MARIN
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, V do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de reajuste do benefício com a aplicação dos tetos determinados pelas Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/2003; bem como improcedentes os demais pedidos formulados, nos termos dos artigos 285-A e 269, I, ambos do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença **a quo**, a fim de ser julgado procedente o pedido.

Regularmente citado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A princípio, cumpre ressaltar que as preliminares relativas aos institutos de decadência e prescrição quinquenal, arguidas nas contra-razões ofertadas pelo INSS, apenas serão analisadas em caso de procedência da ação.

Por outro lado, é imperioso destacar que o objetivo da jurisdição é exatamente dirimir conflitos em definitivo. Daí ser perfeitamente justificável a proibição de formação de um novo processo com os mesmos elementos (partes, pedido e causa de pedir) daquele outro já atingido pela coisa julgada material, salvo nas excepcionais hipóteses taxativamente elencadas no artigo 485 do Código de Processo Civil, observado o biênio decadencial.

Conforme o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição o Juiz poderá conhecer de ofício a ocorrência da coisa julgada.

Constata-se dos autos, às fls. 39/47, que a parte autora propôs perante o Juizado Especial Federal, ação de revisão dos critérios de reajuste de sua aposentadoria, cuja autuação data de 16/04/2008, para o fim de aplicação de vários índices de reajustes de benefícios, inclusive, os novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/2003, tendo recebido o n.º 2008.63.17.002609-0, sendo que o pedido foi julgado improcedente e a decisão transitada em julgado.

Como a ação proposta no Juizado Especial Federal de São Paulo já transitou em julgado, restou clara a configuração do instituto da coisa julgada tendo em vista a identidade de partes, objeto e causa de pedir.

A questão já foi bem analisada por este Tribunal, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA . OCORRÊNCIA.

- É de se reconhecer a existência de coisa julgada , pois as partes, a causa de pedir e o pedido são os mesmos da ação que foi anteriormente ajuizada.

- É possível argüir coisa julgada nesta fase processual (artigo 267 , § 3, do C.P.C).

- Os beneficiários da assistência judiciária estão isentos do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios (artigo 3º e incisos da Lei nº 1.060/50).

- À vista da manifesta pretensão de recebimento do mesmo benefício duas vezes, determinada a instauração de inquérito policial.

- Processo julgado extinto, ex vi do artigo 267 , inciso V, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação. Determinada a instauração de inquérito policial."

(TRF/3º Região, AC 744019, 5ª Turma, j. em 01/10/2002, v.u., DJ de 26/11/2002, página 233, Rel. Des. Fed. André Nabarrete).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. COISA JULGADA . APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO INTEGRAL DO INPC/IBGE SOBRE O BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. DESCABIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE - CONVERSÃO EM URV - LEI Nº 8.880/94. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS APURADAS APLICANDO-SE OS EFEITOS FINANCEIROS DO ARTIGO 58 DO ADCT. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS.

1- O autor propôs outra ação Juizado Especial Cível de São Paulo, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, com a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela variação nominal da OTN/ORTN, bem como a aplicação do artigo 58 do ADCT. O INSS foi condenado, por decisão transitada em julgado, a revisar a Renda Mensal Inicial do Benefício Previdenciário pelos índices da ORTN/OTN/BTN. Evidente a coisa julgada, que enseja a extinção do feito sem julgamento do mérito em relação ao pedido de atualização monetária dos salários-de-contribuição, ficando prejudicada a apelação do INSS.

(...)

9- Por força da remessa oficial, reconhecida a ocorrência de coisa julgada e julgado extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de correção integral de todos os salários-de-contribuição, com a utilização da variação da ORTN/OTN, a teor da Lei nº 6.423/77.

10- Remessa oficial provida.

11- Apelação do INSS prejudicada.

12- Negado provimento à apelação da parte autora.

13 - Sentença reformada em parte."

(TRF3 - APELREE - Processo: 2001.61.04.005504-2/SP, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento 23/03/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ2 DATA: 22/04/2009 PÁGINA: 494).

Assim, a ação não pode prosperar no tocante ao pedido de incidência dos limites máximos dos valores dos benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais supracitadas, pois suscita questão já decidida judicialmente, com trânsito em julgado. Tal questão adquiriu o atributo de coisa julgada e, por este motivo, é imutável, havendo que ser extinto o presente feito.

No entanto, o objeto desta ação é mais amplo, pois nestes autos o requerente também pleiteou o recálculo da renda mensal inicial, tendo em vista a legislação vigente quando da reunião das condições necessárias para a aposentadoria (02/07/1989), além da atualização dos 36 últimos salários de contribuição integrantes dos período básico de cálculo, nos termos da Lei n.º 8.213/91 (art. 144) - pedidos estes julgados improcedentes pela sentença recorrida.

Com efeito, configurada a continência, nos termos do artigo 104 do Código de Processo Civil, resta indubitosa a ocorrência de coisa julgada no que diz respeito à aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/2003, hipótese que enseja a extinção do processo, sem julgamento do mérito, quanto a este pedido.

Neste sentido, trago à colação julgado desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LITISPENDÊNCIA - COISA JULGADA - CONTINÊNCIA.

I - AUSENTE A LITISPENDÊNCIA QUANDO AS DEMANDAS QUE SE DIZEM IDÊNTICAS DIFEREM QUANTO AO OBJETO, ENCONTRANDO-SE A SEGUNDA DE MAIOR AMPLITUDE QUE A PRIMEIRA.

II - EXISTÊNCIA DE CONTINÊNCIA, ACONSELHÁVEL A REUNIÃO DAS AÇÕES.

III - REUNIÃO PREJUDICADA, EM SE CONSIDERANDO QUE A PRIMEIRA AÇÃO ENCONTRA-SE TRANSITADA EM JULGADO.

IV - OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO AO OBJETO DA PRIMEIRA DEMANDA, DEVENDO A SEGUNDA AÇÃO PROSEGUIR EM RELAÇÃO AO OBJETO REMANESCENTE.

V - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA, BEM COMO DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA", A TEOR DO ARTIGO 267 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

VI - PRELIMINAR REJEITADA."

VII - APELAÇÃO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

(TRF 3ª Região; AC: 94030908009/SP; PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 20/05/1997; DJ; DATA:24/06/1997; pág.: 47586; Relator(a): JUIZ ROBERTO HADDAD).

Passo a analisar os demais pedidos constantes na inicial.

Em 02/07/1989, quando já possuía mais de 35 anos de serviço, tendo preenchido, portanto, os requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, preferiu manter-se em atividade. Somente em 11/05/1992, aposentou-se com 37 (trinta e sete) anos, 11 (onze) meses e 18 (dezoito) dias de trabalho, com base na Lei n.º 8.213/91, com a RMI fixada em patamar abaixo do que faria *jus* três anos antes.

Pelo que se pode depreender da inicial, o autor requer, em síntese, o recálculo do benefício com base nos 36 últimos salários de contribuição, com a limitação ao teto de 20 salários mínimos, nos termos do art. 4º, da Lei n.º 6.950/81, ao argumento de tratar-se de direito adquirido, conjuntamente com o disposto no artigo 202, da CF/88.

Alega o requerente que deve prevalecer o teto de até vinte salários mínimos para o cálculo de sua aposentadoria, porque as contribuições foram efetuadas com base nesse patamar.

O autor, titular de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 11/05/92 (fl. 16), pretende, na verdade, conjugar os critérios da Lei n.º 6.950/81 com os da Lei n.º 8.213/91 para o cálculo da RMI de seu benefício, em conformidade com a revisão estabelecida no artigo 202, da Magna Carta de 1988.

O art. 4º da Lei n.º 6.950/81, publicada em 06/11/1981, não mais vigente no momento da concessão do benefício do Autor, assim dispunha:

"O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei n.º 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País."

Como se vê, pleiteia-se que seja observado o limite de 20 salários mínimos na renda mensal do seu benefício, afastado o limitador de dez salários, mantendo, contudo, a mesma data de início do benefício (concedido já na vigência da Lei n.º 8.213/91), bem como a forma de cálculo prevista na lei de 1991, considerando, contudo, no período básico de cálculo os recolhimentos havidos à época em que adquirido o direito para se aposentar.

Cabe destacar, que há entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tendo o segurado preenchido os requisitos para aposentação na vigência da Lei n.º 6.950/81, tal norma deve ser observada no cálculo do benefício, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/1991. TETO-LIMITE. VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. LEIS Nos 5.890/1973 E 6.950/1981. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 7.787/1989. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.
2. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei n.º 7.787/1989, deve prevalecer no seu cálculo o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n.º 6.950/1981, ainda que concedida na vigência da Lei n.º 8.213/91.
3. A inversão do decidido quanto à alegação do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria antes da Lei n.º 7.787/1989, como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (enunciado n.º 7/STJ).
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESP 200701528422, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 966738, Relator: Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJE:06/10/2008, Decisão: 19/08/2008, Publicação: 06/10/2008).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. PERÍODO ANTERIOR À LEI N.º 7.787/89. SEGURADO-EMPREGADO. TETO LIMITADOR (20 SALÁRIOS-MÍNIMOS). OBSERVÂNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INPC. ÍNDICE APLICÁVEL. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 1% A.M. FLUÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO.

1. Se o segurado-empregado preencheu os requisitos para a aposentadoria em março de 1988, antes da edição da Lei n.º 7.787/89, tem ele direito à observância do teto de 20 (vinte) salários-mínimos, não obstante tenha requerido o benefício na vigência da Lei n.º 8.213/91. Precedente da Quinta Turma do STJ.
2. Consoante pacífico entendimento das Turmas integrantes da Egrégia Terceira Seção deste Sodalício, a correção dos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo deve ser feita pelo INPC, não havendo direito à incorporação dos expurgos inflacionários.
3. Os juros de mora, nas ações previdenciárias, fluem a partir da citação no percentual de 1% a.m.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, RESP 200300100136, RESP - RECURSO ESPECIAL - 499799, Relatora Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ:24/11/2003 PG:00352, Decisão: 28/10/2003, Publicação: 24/11/2003).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal também já se manifestou acerca da matéria, conforme julgado abaixo colacionado:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA: PROVENTOS: DIREITO ADQUIRIDO.

I. - Proventos de aposentadoria: direito aos proventos na forma da lei vigente ao tempo da reunião dos requisitos da inatividade, mesmo se requerida após a lei menos favorável. Súmula 359-STF: desnecessidade do requerimento. Aplicabilidade à aposentadoria previdenciária. Precedentes do STF.

II. - Agravo não provido.

(RE-AgR 269407/RS, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, 2ª Turma, DJU, de 02-08-2002, p. 101).

A hipótese dos autos, no entanto, conforme supracitado, não comporta a adoção do entendimento jurisprudencial transcrito, porquanto pretende o autor, tão somente, a adoção do teto de vinte salários mínimos previsto na Lei n.º 6.950/81, mantidos os demais requisitos da Lei n.º 8.213/91.

Cuida-se de pedido de conjugação dos critérios da Lei n.º 6.950/81, com os da Lei n.º 8.213/91 para o cálculo da RMI da aposentadoria.

Ocorre que na aplicação da Lei n.º 8.213/91, os limitadores instituídos por este novo regime de cálculo da RMI e de reajustamento, relativamente aos tetos de contribuição, de salário de benefício e de renda mensal são aqueles dispostos nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei n.º 8.213/91 e 20, 28, § 5º, 29 e 102 da Lei n.º 8.212/91 (todos na redação originais). Mostra-se, portanto, impossível reconhecer direito à revisão da RMI de forma híbrida, tal como pretende o autor. Ou se reconhece direito adquirido ao cálculo da RMI com base na legislação vigente em que foram implementadas as condições necessárias para a obtenção da aposentadoria (Lei n.º 6.950/81), ou se reconhece o direito à incidência integral da Lei n.º 8.213/91.

Desta forma, tendo em vista que a DIB do benefício do autor é de 11/05/92, deve ser aplicado o teto previsto no art. 29, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, conforme acima mencionado, tornando-se incabível a aplicação do antigo limitador estabelecido na legislação previdenciária revogada, sobre o novo salário de benefício, pois não há previsão da utilização híbrida de partes do antigo e do novo ordenamento.

Por conseguinte, o autor não faz jus à revisão da sua aposentadoria, considerando o teto de vinte salários mínimos, a teor do disposto no art. 4º, da Lei n.º 6.950/81.

A propósito, confira-se o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, acerca da impossibilidade de utilização de um sistema híbrido e conjugador de aspectos favoráveis de cada legislação:

Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE 278718/SP, Relator: Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, Data da Decisão: 14/05/2002, DJ: 14/06/2002, v.u.).

Neste sentido, há precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.

2. Nesse caso ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário-de-contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Recurso Especial desprovido.

(STJ, REsp 1055247/SC, RECURSO ESPECIAL 2008/0102877-6, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, Julgamento: 16/10/2008, DJe 24/11/2008).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES.

Em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei n.º 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedece às regras contidas nesse diploma legal, de maneira que não é aplicável o teto de 20 salários-mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei n.º 6.950/81, ainda que a segurada tenha efetuado contribuições sob o regime anterior. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 756915 / SC, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006/0061811-8, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, Julgamento: 29/06/2006, DJ 28/08/2006 p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REAJUSTAMENTO. CRITÉRIO PROPORCIONAL, SÚMULA Nº 260/TFR. INAPLICABILIDADE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO- LIMITE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.

- Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, a egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento jurisprudencial de que o primeiro reajustamento da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo artigo 41, II, da Lei nº 8.213/91.
 - Em consonância com tal orientação, deve prevalecer a tese de que após a promulgação da nova Carta Magna, já foram considerados no cálculo da renda mensal inicial todos os salários-de-contribuição atualizados, restando ultrapassado o pensamento expresso na Súmula nº 260/TFR, que preconiza a aplicação do reajuste integral.
 - Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto-limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, manifestamente incompatível com a regra do artigo 202, da CF/88, que determina a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição.
 - Recurso especial não conhecido."
- (STJ, REsp 210.600/RS, Rel. Min. Vicente Leal, DJU 24/04/2000).

A respeito do tema em análise, a Colenda Nona Turma deste Tribunal, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.61.17.004309-2/SP, da Relatoria da E. Desembargadora Federal Marisa Santos, recentemente (data da decisão: 25/05/2009) assim decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/81. LEI 8.212/91. LEI Nº 8.213/91. FATOR DE REDUÇÃO. SÚMULA 260 DO TFR. COEFICIENTE DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL - CONCEITO CONSTITUCIONAL. REAJUSTES. LEI 8.880/94. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES DE 8,04% EM SETEMBRO/94 E 20,05% EM MAIO/96

- Sendo o benefício concedido na vigência da Lei nº 8.212/91, e adquirido o direito ao benefício sob sua égide, os salários-de-contribuição devem obedecer ao disposto nos artigos 28 e 29 do referido diploma legal.
 - Na vigência da Lei nº 8.212/91, os salários-de-contribuição devem obedecer ao disposto nos artigos 28 e 29 do referido diploma legal.
 - A limitação ao salário-de-benefício, contida nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei nº 8.213/91, deve ser mantida aos segurados que obtiveram média superior ao limite estabelecido na lei de custeio.
 - Correção monetária dos salários-de-contribuição, obedecida a legislação de vigência.
 - O coeficiente de cálculo fixado pelo artigo 53 da Lei 8213/91 (redação original) não ofende o conceito constitucional de aposentadoria proporcional, pois que a sua definição foi atribuída pelo constituinte ao legislador ordinário.
- Precedentes do STJ.**
- Sendo o benefício concedido após a vigência da Lei nº 8.213/91, é incabível a aplicação do índice integral da inflação apurada no primeiro reajuste.
 - A conversão dos benefícios em URV deve obedecer o disposto no artigo 20, incisos I e II e parágrafo 3º da Lei. 8.880/94.
 - Os resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados em janeiro/1994, data base do reajuste previdenciário.
- I - Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face à ausência de direito adquirido**
- Os valores dos benefícios previdenciários mantiveram-se protegidos no período compreendido entre agosto de 1993 e fevereiro de 1994, nos termos das Leis 8.542/92 e 8.700/93.
 - O artigo 29 da Lei 8.880/94 estabeleceu que os benefícios previdenciários seriam corrigidos no mês de maio de cada ano, razão pela qual é incabível, in casu, a aplicação do percentual de 8,04% em setembro de 1994, uma vez que tal correção somente atingiu os benefícios de renda mínima, face ao que estabelece o artigo 201, parágrafo 5º da atual Carta Magna.
 - A Medida Provisória nº 1.415, editada em 29/04/96, adotou como critério de reajuste dos benefícios previdenciários o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas. Incabível, portanto, a aplicação do índice de 20,05%, correspondente a variação anual integral da inflação medida pelo INPC.
 - Apelação a que se nega provimento.

Assim, o cálculo da aposentadoria concedida ao ora apelante deve ser disciplinado pelas regras contidas na Lei nº 8.213/91, legislação esta em vigor quando da concessão do mencionado benefício.

A Lei n.º 8.213/91 determina que a renda mensal inicial deve ser calculada considerando a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados pelo INPC, devendo este resultado ser restringido pelo limite estabelecido no artigo 29, § 2º da mesma norma.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no mesmo sentido. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE. (...)

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Sexta Turma, Resp 432060/SC, proc. 2002/0049939-3, DJU 19/12/2002, p. 490, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.

1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

O artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, ao estabelecer o critério a ser utilizado na apuração do salário-de-benefício, determinou que o valor não deve ultrapassar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício. Confirma-se:

"Art. 29

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Sobre o tema, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legalidade da limitação. A propósito, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29, 33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido da legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição.

II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.

V- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u., g.n.).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ARTS. 29 E 136. CF, ART. 202.

-A Lei nº 8.213/91 que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- Recurso especial conhecido."

(REsp nº 194.147/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ de 26.04.99, g.n.).

Por outro lado, no que se refere à limitação imposta ao valor da renda mensal inicial, o artigo 33, da Lei n.º 8.213/91 a estabelece nos termos seguintes:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual deve ser observada a limitação do valor máximo, a teor do supracitado dispositivo legal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

- Descabida a revisão de decisão que nega seguimento a recurso especial, quando reflète o corrente entendimento desta Corte.

- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; Sexta Turma; AgRg no Resp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; Rel. Min. PAULO MEDINA, v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.

- Reconhecida a omissão no acórdão embargado, merecem acolhida os embargos de declaração para, emprestando-lhes efeitos infringentes, conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe provimento.

- Embargos acolhidos."

(STJ; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; Rel. Min. PAULO MEDINA; v.u., g.n.).

Por oportuno, saliento não constituir ofensa ao artigo 202 da Constituição Federal, tampouco ao princípio da preservação do valor real, a imposição legal que restringe os valores do salário-de-benefício e da renda mensal ao limite máximo do valor do salário-de-contribuição, conforme entendimento firmado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA Constituição Federal de 1988 - VALOR TETO - ARTIGO 29, parágrafo 2º, DA LEI 8.213/91.

(...)

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, parágrafo 2 e 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Resp 631123/SP, proc. 2003/0211821-7, DJU 25/05/2004, p. 565, rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.).

Destarte, não merece guarida a pretensão inicial e em decorrência, a manutenção da r. sentença **a quo** é medida que se impõe.

Diante do exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pelo autor**, mantendo, integralmente, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011798-96.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011798-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : GELSON SOUZA DE ALMEIDA
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117989620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."
(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor

possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012090-81.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012090-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUSA PINTO ISHIKAWA
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00120908120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direto e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevindo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Por conseguinte, nenhum reparo merece a decisão no tocante à aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Passo à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 20077255000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*
- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*
- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*
- *Apelação a que se nega provimento."*

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330 , I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- *Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*
- *É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*
- *A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*
- *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*
- *Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*
- *O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.*
- *Matéria preliminar afastada.*
- *Apelação da parte autora desprovida."*

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012392-13.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012392-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : CIRO PEREIRA GOULART

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00123921320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Por primeiro, aprecio as preliminares arguidas nas contra-razões ofertadas pelo INSS.

Cumpra ressaltar que as matérias relativas aos institutos de decadência e prescrição apenas serão analisadas em caso de procedência da ação.

Igualmente, devem ser rejeitas as preliminares suscitadas pela parte autora.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE

ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina ao salário de contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário de benefício.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é pacífica, no sentido da impossibilidade de sua inclusão, quando se tratar de benefício concedido após a Lei n.º 8.870, de 15/04/1994.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 05/08/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

(...)

V - *Apelação desprovida.*"

(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.).

Dessa forma, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 15/01/1996 (fl. 18), deve ser mantida a decisão recorrida, vez que em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012623-40.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012623-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : RIYOITI HIRAHARA

ADVOGADO : JOAQUIM VOLPI FURTADO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00126234020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min.

Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 20077255000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubileamento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013369-05.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013369-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : PAULO ANTONIO DAVID

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00133690520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, ambos do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente citado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A princípio, cumpre ressaltar que a matéria relativa ao instituto de decadência, arguida nas contra razões ofertadas pelo INSS, apenas será analisada em caso de procedência da ação.

Não merece acolhida o pedido inicial.

Em 02/07/1989, quando já possuía mais de 30 anos de serviço, tendo preenchido, portanto, os requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, preferiu manter-se em atividade. Somente em 02/01/1992, aposentou-se com 33 (trinta e três) anos, 6 (seis) meses e 16 (dezesesseis) dias de trabalho, com base na Lei n.º 8.213/91, com a RMI fixada em patamar abaixo do que faria **jus** três anos antes.

Pelo que se pode depreender da inicial, o autor requer, em síntese, o recálculo do benefício com base nos 36 últimos salários de contribuição, com a limitação ao teto de 20 salários mínimos, nos termos do art. 4º, da Lei n.º 6.950/81, ao argumento de tratar-se de direito adquirido, conjuntamente com o disposto no artigo 202, da CF/88.

Alega o requerente que deve prevalecer o teto de até vinte salários mínimos para o cálculo de sua aposentadoria, porque as contribuições foram efetuadas com base nesse patamar.

O autor, titular de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em **02/01/92** (fl. 16), pretende, na verdade, conjugar os critérios da Lei n.º 6.950/81 com os da Lei n.º 8.213/91 para o cálculo da RMI de seu benefício, em conformidade com a revisão estabelecida no artigo 202, da Magna Carta de 1988.

O art. 4º da Lei n.º 6.950/81, publicada em 06/11/1981, não mais vigente no momento da concessão do benefício do Autor, assim dispunha:

"O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País."

Como se vê, pleiteia-se que seja observado o limite de 20 salários mínimos na renda mensal do seu benefício, afastado o limitador de dez salários, mantendo, contudo, a mesma data de início do benefício (concedido já na vigência da Lei n.º 8.213/91), bem como a forma de cálculo prevista na lei de 1991, considerando, contudo, no período básico de cálculo os recolhimentos havidos à época em que adquirido o direito para se aposentar.

Cabe destacar, que há entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tendo o segurado preenchido os requisitos para aposentação na vigência da Lei n.º 6.950/81, tal norma deve ser observada no cálculo do benefício, **in verbis**:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/1991. TETO-LIMITE. VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. LEIS Nos 5.890/1973 E 6.950/1981. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 7.787/1989. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.
2. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei nº 7.787/1989, deve prevalecer no seu cálculo o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei nº 6.950/1981, ainda que concedida na vigência da Lei nº 8.213/91.
3. A inversão do decidido quanto à alegação do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria antes da Lei nº 7.787/1989, como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (enunciado nº 7/STJ).
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESP 200701528422, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 966738, Relator: Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJE:06/10/2008, Decisão: 19/08/2008, Publicação: 06/10/2008).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. PERÍODO ANTERIOR À LEI N.º 7.787/89. SEGURADO-EMPREGADO. TETO LIMITADOR (20 SALÁRIOS-MÍNIMOS). OBSERVÂNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INPC. ÍNDICE APLICÁVEL. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 1% A.M. FLUÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO.

1. Se o segurado-empregado preencheu os requisitos para a aposentadoria em março de 1988, antes da edição da Lei n.º 7.787/89, tem ele direito à observância do teto de 20 (vinte) salários-mínimos, não obstante tenha requerido o benefício na vigência da Lei n.º 8.213/91. Precedente da Quinta Turma do STJ. 2. Consoante pacífico entendimento das Turmas integrantes da Egrégia Terceira Seção deste Sodalício, a correção dos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo deve ser feita pelo INPC, não havendo direito à incorporação dos expurgos inflacionários. 3. Os juros de mora, nas ações previdenciárias, fluem a partir da citação no percentual de 1% a.m. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, RESP 200300100136, RESP - RECURSO ESPECIAL - 499799, Relatora Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ:24/11/2003 PG:00352, Decisão: 28/10/2003, Publicação: 24/11/2003).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal também já se manifestou acerca da matéria, conforme julgado abaixo colacionado:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA: PROVENTOS: DIREITO ADQUIRIDO.

I. - Proventos de aposentadoria: direito aos proventos na forma da lei vigente ao tempo da reunião dos requisitos da inatividade, mesmo se requerida após a lei menos favorável. Súmula 359-STF: desnecessidade do requerimento. Aplicabilidade à aposentadoria previdenciária. Precedentes do STF.

II. - Agravo não provido.

(RE-AgR 269407/RS, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, 2ª Turma, DJU, de 02-08-2002, p. 101).

A hipótese dos autos, no entanto, conforme supracitado, não comporta a adoção do entendimento jurisprudencial transcrito, porquanto pretende o autor, tão somente, a adoção do teto de vinte salários mínimos previsto na Lei n.º 6.950/81, mantidos os demais requisitos da Lei n.º 8.213/91.

Cuida-se de pedido de conjugação dos critérios da Lei n.º 6.950/81, com os da Lei n.º 8.213/91 para o cálculo da RMI da aposentadoria.

Ocorre que na aplicação da Lei n.º 8.213/91, os limitadores instituídos por este novo regime de cálculo da RMI e de reajustamento, relativamente aos tetos de contribuição, de salário de benefício e de renda mensal são aqueles dispostos nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei n.º 8.213/91 e 20, 28, § 5º, 29 e 102 da Lei n.º 8.212/91 (todos na redação originais). Mostra-se, portanto, impossível reconhecer direito à revisão da RMI de forma híbrida, tal como pretende o autor. Ou se reconhece direito adquirido ao cálculo da RMI com base na legislação vigente em que foram implementadas as condições necessárias para a obtenção da aposentadoria (Lei n.º 6.950/81), ou se reconhece o direito à incidência integral da Lei n.º 8.213/91.

Desta forma, tendo em vista que a DIB do benefício do autor é de **02/01/92**, deve ser aplicado o teto previsto no art. 29, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, conforme acima mencionado, tornando-se incabível a aplicação do antigo limitador estabelecido na legislação previdenciária revogada, sobre o novo salário de benefício, pois não há previsão da utilização híbrida de partes do antigo e do novo ordenamento.

Por conseguinte, como bem analisado pelo r. **decisum a quo**, o autor não faz **jus** à revisão da sua aposentadoria, considerando o teto de vinte salários mínimos, a teor do disposto no art. 4º, da Lei n.º 6.950/81.

A propósito, confira-se o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, acerca da impossibilidade de utilização de um sistema híbrido e conjugador de aspectos favoráveis de cada legislação:

Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE 278718/SP, Relator: Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, Data da Decisão: 14/05/2002, DJ: 14/06/2002, v.u.).

Neste sentido, há precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.

2. Nesse caso ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário-de-contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Recurso Especial desprovido.

(STJ, REsp 1055247 / SC, RECURSO ESPECIAL 2008/0102877-6, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, Julgamento: 16/10/2008, DJe 24/11/2008).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES.

Em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedece às regras contidas nesse diploma legal, de maneira que não é aplicável o teto de 20 salários-mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, ainda que a segurada tenha efetuado contribuições sob o regime anterior. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 756915 / SC, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006/0061811-8, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, Julgamento: 29/06/2006, DJ 28/08/2006 p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REAJUSTAMENTO. CRITÉRIO PROPORCIONAL, SÚMULA Nº 260/TFR. INAPLICABILIDADE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO- LIMTE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.

- Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, a egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento jurisprudencial de que o primeiro reajustamento da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo artigo 41, II, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com tal orientação, deve prevalecer a tese de que após a promulgação da nova Carta Magna, já foram considerados no cálculo da renda mensal inicial todos os salários-de-contribuição atualizados, restando ultrapassado o pensamento expresso na Súmula nº 260/TFR, que preconiza a aplicação do reajuste integral.

- Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto-limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, manifestamente incompatível com a regra do artigo 202, da CF/88, que determina a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 210.600/RS, Rel. Min. Vicente Leal, DJU 24/04/2000).

A respeito do tema em análise, a Colenda Nona Turma deste Tribunal, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.61.17.004309-2/SP, da Relatoria da E. Desembargadora Federal Marisa Santos, recentemente (data da decisão: 25/05/2009) assim decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/81. LEI 8.212./91. LEI Nº 8.213/91. FATOR DE REDUÇÃO. SÚMULA 260 DO TFR. COEFICIENTE DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL - CONCEITO CONSTITUCIONAL. REAJUSTES. LEI 8.880/94. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES DE 8,04% EM SETEMBRO/94 E 20,05% EM MAIO/96

- Sendo o benefício concedido na vigência da Lei nº 8.212/91, e adquirido o direito ao benefício sob sua égide, os salários-de-contribuição devem obedecer ao disposto nos artigos 28 e 29 do referido diploma legal.

- Na vigência da Lei nº 8.212/91, os salários-de-contribuição devem obedecer ao disposto nos artigos 28 e 29 do referido diploma legal.

- A limitação ao salário-de-benefício, contida nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei nº 8.213/91, deve ser mantida aos segurados que obtiveram média superior ao limite estabelecido na lei de custeio.

- Correção monetária dos salários-de-contribuição, obedecida a legislação de vigência.

- O coeficiente de cálculo fixado pelo artigo 53 da Lei 8213/91 (redação original) não ofende o conceito constitucional de aposentadoria proporcional, pois que a sua definição foi atribuída pelo constituinte ao legislador ordinário.

Precedentes do STJ.

- Sendo o benefício concedido após a vigência da Lei nº 8.213/91, é incabível a aplicação do índice integral da inflação apurada no primeiro reajuste.

- A conversão dos benefícios em URV deve obedecer o disposto no artigo 20, incisos I e II e parágrafo 3º da Lei 8.880/94.

- Os resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados em janeiro/1994, data base do reajuste previdenciário.

I - Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face à ausência de direito adquirido

- Os valores dos benefícios previdenciários mantiveram-se protegidos no período compreendido entre agosto de 1993 e fevereiro de 1994, nos termos das Leis 8.542/92 e 8.700/93.

- O artigo 29 da Lei 8.880/94 estabeleceu que os benefícios previdenciários seriam corrigidos no mês de maio de cada ano, razão pela qual é incabível, in casu, a aplicação do percentual de 8,04% em setembro de 1994, uma vez que tal correção somente atingiu os benefícios de renda mínima, face ao que estabelece o artigo 201, parágrafo 5º da atual Carta Magna.

- A Medida Provisória nº 1.415, editada em 29/04/96, adotou como critério de reajuste dos benefícios previdenciários o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas. Incabível, portanto, a aplicação do índice de 20,05%, correspondente a variação anual integral da inflação medida pelo INPC.

- Apelação a que se nega provimento.

Assim, o cálculo da aposentadoria concedida ao ora apelante deve ser disciplinado pelas regras contidas na Lei n.º 8.213/91, legislação esta em vigor quando da concessão do mencionado benefício.

A Lei n.º 8.213/91 determina que a renda mensal inicial deve ser calculada considerando a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados pelo INPC, devendo este resultado ser restringido pelo limite estabelecido no artigo 29, § 2º da mesma norma.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no mesmo sentido. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.
(...)

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Sexta Turma, Resp 432060/SC, proc. 2002/0049939-3, DJU 19/12/2002, p. 490, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.

1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

O artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, ao estabelecer o critério a ser utilizado na apuração do salário-de-benefício, determinou que o valor não deve ultrapassar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício. Confira-se:

"Art. 29

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Sobre o tema, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legalidade da limitação. A propósito, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido da legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição.

II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.

V- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u., g.n.).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ARTS. 29 E 136. CF, ART. 202.

-A Lei nº 8.213/91 que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- Recurso especial conhecido."

(REsp nº 194.147/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ de 26.04.99, g.n.).

Por outro lado, no que se refere à limitação imposta ao valor da renda mensal inicial, o artigo 33, da Lei nº 8.213/91 a estabelece nos termos seguintes:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual deve ser observada a limitação do valor máximo, a teor do supracitado dispositivo legal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

- Descabida a revisão de decisão que nega seguimento a recurso especial, quando reflete o corrente entendimento desta Corte.

- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; Sexta Turma; AgRg no Resp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; Rel. Min. PAULO MEDINA, v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.

- Reconhecida a omissão no acórdão embargado, merecem acolhida os embargos de declaração para, emprestando-lhes efeitos infringentes, conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe provimento.

- Embargos acolhidos."

(STJ; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; Rel. Min. PAULO MEDINA; v.u., g.n.).

Por oportuno, saliento não constituir ofensa ao artigo 202 da Constituição Federal, tampouco ao princípio da preservação do valor real, a imposição legal que restringe os valores do salário-de-benefício e da renda mensal ao limite máximo do valor do salário-de-contribuição, conforme entendimento firmado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA Constituição Federal de 1988 - VALOR TETO - ARTIGO 29, parágrafo 2º, DA LEI 8.213/91.

(...)

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, parágrafo 2 e 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Resp 631123/SP, proc. 2003/0211821-7, DJU 25/05/2004, p. 565, rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.).

Por fim, verifica-se que a parte autora também pleiteia o reajuste de seu benefício com a utilização da correção aplicada sobre os salários-de-contribuição, nos meses de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), visando a manutenção do valor real.

Inicialmente, ressalte-se que os mencionados índices foram aplicados aos salários de contribuição para cumprir expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e do artigo 15 da Emenda Constitucional n.º 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Ao permitir que o segurado contribua com valor superior ao teto anterior, viabiliza-se a futura concessão de benefícios com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os concedidos até a data da promulgação das EC, que não dispuseram sobre este efeito retroativo.

Por outro lado, os artigos 20, §1º e 28, §5º, da Lei n.º 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuição seriam reajustados nas mesmas datas e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios. Contudo, estas disposições referem-se ao Plano de Custeio, não permitindo interpretação que influa na sistemática de reajuste dos benefícios estabelecida no Plano de Benefícios da Seguridade Social.

Neste sentido, confira-se o Enunciado n.º 08 da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Santa Catarina:

"Não há direito ao reajustamento dos benefícios previdenciários com base nas Portarias MPAS n.º 4.883/98 e MPS n.º 12/2004, que trataram do escalonamento das alíquotas incidentes sobre os novos valores máximos contributivos estipulados pelas EC n.º 20/98 e 41/2003."

Cito, ainda, julgados desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF3, AC - Processo: 2007.03.99.022066-0/SP; Relator DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA; SÉTIMA TURMA, v.u.; Data do Julgamento 6/07/2009 Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:29/07/2009 PÁGINA: 467).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A r.decisão agravada asseverou que a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites, não se dirigindo aos reajustes daqueles já em manutenção.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto pela parte autora improvido."

(TRF3 - AC 200761090006375; Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO; DÉCIMA TURMA; v.u.; Fonte DJF3 CJ1 DATA:10/12/2009 PÁGINA: 1324).

Em suma, não há previsão legal para a pretendida correlação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício como forma de preservação do valor real do benefício.

Cabe salientar que, os reajustamentos dos benefícios concedidos após a CF/88 são disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91 e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal (redação original).

O referido artigo já foi objeto de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF n.º 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (Leis n.ºs 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93, 8.880/94 e 9.711/98), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real. No mesmo sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. QUESTÃO NOVA.

I- Após o advento da Lei nº 8.213/91, o reajuste dos benefícios obedece ao estipulado no art. 41, II, do supracitado diploma, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no RESP 648955/SP, proc. 2004/0028486-9, DJU 11.10.2004, p. 379, Rel. Min. FELIX FISHER, v.u.)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciárias e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em número de salários mínimos limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Ag 528797/MG; proc. 2003/00117470-5, DJU 17.05/2004, p. 274; Rel. Min. LAURITA VAZ; v.u.).

Destarte, não merece guarida a pretensão inicial e em decorrência, a manutenção da r. sentença **a quo** é medida que se impõe.

Diante do exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pelo autor**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013510-24.2009.4.03.6183/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : GERALDINO PIRES

ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00135102420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita antes julgado de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura presentes manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevindo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Logo, afasto a preliminar apontada, passando à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013782-18.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013782-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : JOAO GUELFY SARTORI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00137821820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 20077255000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

1 - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000484-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000484-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : SANDOVAL ONOFRE DE JESUS
ADVOGADO : CLEBER RICARDO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.007486-0 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANDOVAL ONOFRE DE JESUS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a emenda da inicial, com a exclusão do pedido indenizatório e retificação do valor da causa.

Em suas razões recursais de fls. 02/06, sustenta a parte agravante, em síntese, a possibilidade de cumulação do pedido de danos morais, em virtude da conexão com a matéria previdenciária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 292 da Lei Adjetiva, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (inciso I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§ 3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, exurgindo daí o nexo causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos, independentemente de se tratar de juízo federal ou juízo estadual investido na competência federal delegada, tendo o INSS integrado o pólo passivo da demanda, nos moldes do art. 109, § 3º, da Carta Republicana.

Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que "*Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.*" (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

No âmbito das Subseções Judiciárias, em específico, remanesce a competência da vara federal especializada, se houver, a exemplo das Varas Previdenciárias instaladas por força do Provimento nº 186, de 28 de outubro de 1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, ou ainda do Juizado Especial Federal, acaso o valor da demanda não exceda sessenta salários mínimos (art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01). Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 98679, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15/12/2008, DJE 04/02/2009; TRF3: 7ª Turma, AG nº 2009.03.00.030026-4, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 18/01/2010, DJF3 10/03/2010, p. 578.

De outro lado, em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e o benefício, o valor àquela atribuído deve observar o disposto no art. 259, I, do Código de Processo Civil, somando-se um e outro, se devidamente mensurados cada qual, quanto ao conteúdo econômico pretendido, na petição inicial, conforme orientação do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 178243, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16/12/2004, DJU 11/04/2005, p. 305).

Para efeito de valor da causa, o dano moral a se considerar deve ser aquele fixado inicialmente pelo autor, com base na subjetividade das privações que sofreu em razão do ato ilícito, podendo o Juiz, por ocasião do mérito, reavaliar e reduzir o *quantum* estabelecido a patamar razoável. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 807120, Rel. Min. José Delgado, j. 06/06/2006, p. 189; 4ª Turma, RESP nº 565880, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/09/2005, DJU 03/10/2005, p. 262. Nesse contexto, sempre que o valor atribuído à demanda mostrar-se excessivo em razão da importância pretendida a título de dano moral, sem justificativas plausíveis a tanto, convém adotar, como parâmetro compatível, o proveito econômico decorrente da pretensão material deduzida, de modo que aquela em muito não o exceda. Precedentes: TRF3, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, AG nº 2009.03.00.004352-8, j. 01/06/2009, DJF3 21/07/2009, p. 439.

Anoto que o emprego de tal patamar se dá, num primeiro momento, apenas para fins de alçada da competência jurisdicional, não vinculando a pretensão deduzida e tampouco convicção do julgador ao estabelecer a efetiva condenação à reparação moral.

Excepcionalmente a indenização poderá ultrapassar tal limitação, desde que devidamente fundamentado seu valor, frente aos prejuízos subjetivos e demais percalços comprovadamente sofridos, em decorrência do ato administrativo causador do dano.

No caso dos autos, considerado o nexos causal entre a suposta lesão suportada pelo segurado e o benefício pretendido, mostra-se cabível a cumulação do pedido de indenização por danos morais.

A parte agravante, entretanto, deixou de instruir seu recurso com elementos que pudessem viabilizar a cognição acerca da vantagem econômica pretendida (cópia da petição inicial com a estimativa do valor do benefício e da indenização por danos morais), tendo em vista a competência absoluta dos Juizados Especial Federais.

Assim, a decisão merece ser reformada apenas no tocante à impossibilidade de cumulação das pretensões, de modo a admiti-la, **não estando a parte autora desobrigada de justificar o valor da causa**, em conformidade com o entendimento acima.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nos moldes explicitados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001310-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001310-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : JOAO JOSE PORFIRIO GONCALVES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.83.003801-1 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO JOSÉ PORFÍRIO GONÇALVES em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de requisição de peças que integraram o processo administrativo.

Em razões constantes de fls. 02/15, o agravante atribui à Autarquia o ônus da juntada dos documento pleiteados, esclarecendo que o mesmo detém a posse da CTPS e dos carnês de contribuição, recusando-se a fornecê-los. Alega a impossibilidade de comprovar tal negativa.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXIII, assegura a todos o direito líquido e certo de "*receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da Lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado*".

Alinhando-se ao dispositivo acima, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, faculta aos interessados a obtenção de cópias dos documentos contidos nos processos da Administração Pública Federal em que são partes legitimadas (art. 3º, II).

Cuidando-se de ação judicial, cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial, a teor do art. 333 do Código de Processo Civil.

A despeito de eventual dificuldade na instrução probatória, o mesmo *Codex* previu, além do poder instrutório do juiz (art. 130) e da exibição de documento ou coisa que se encontre no poder da parte adversa (art. 355), a requisição judicial às repartições públicas, dos procedimentos administrativos nas causas de interesse da União, Estados e Municípios, bem como das respectivas entidades da administração indireta (art. 399, II).

Acerca dessa última hipótese, a doutrina de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery ensina que "*A CF 5º, XXXIV garante a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição e de obtenção de certidões em repartições públicas. Assim, só se apresenta razoável a iniciativa do juiz, quando for demonstrada a impossibilidade de a parte obter pessoalmente a informação. Se a requisição do documento decorrer do poder geral de cautela do juiz (art. 130 do CPC), nada impede que a requisição seja de documentos e informações que a parte teria condições de pessoalmente obter.*" (Código de Processo Civil Comentado, RT, 7ª Edição, 2003, nota I:3, p. 752).

Desse modo, não se valendo o magistrado de seu poder instrutório, a requisição judicial à Autarquia Previdenciária, visando à juntada da cópia do processo administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito.

A mera alegação de que o INSS se nega a tanto, desprovida de qualquer elemento concreto, v. g. protocolo de requerimento, não se presta a caracterizar a renitência.

Precedentes TRF3: 5ª Turma, AC nº 95.03.102149-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08/05/2006, DJU 16/08/2006, p. 222; 9ª Turma, AG nº 2005.03.00.096707-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 27/03/2006, DJU 04/05/2006, p. 480; 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.073922-8, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 09/08/2005, DJU 19/08/2005, p. 331; 7ª Turma, AG nº 96.03.025605-6, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/10/2003, DJU 27/11/2003, p. 444.

O caso dos autos não se distingue do agravo de instrumento nº 2009.03.00.031142-0, interposto anteriormente pelo autor, no que se refere à matéria de fundo, à exceção da amplitude de um e de outro, o que até poderia implicar no fenômeno da preclusão.

De qualquer maneira, tanto no presente recurso, como no que lhe antecedeu, o agravante sequer demonstrou ter pleiteado administrativamente a providência, limitando-se a meras alegações da suposta negativa, de modo que não se justifica (novamente) a requisição judicial aventada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003798-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003798-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TERESA APARECIDO FERNANDES
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 08.00.00066-7 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão de fl. 60 que, nos autos da ação de conhecimento, acolheu o laudo pericial apresentado por fisioterapeuta.

Alega, em síntese, que o profissional da área de fisioterapia não possui habilitação necessária para o caso em que se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e, posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Aduz que a legislação previdenciária prevê que a incapacidade para o trabalho, para fins de concessão do auxílio-doença, deve ser aferida por perito médico.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Inicialmente, tendo em vista que os Procuradores Federais possuem nos termos do artigo 17, da Lei n. 10.910/04 a prerrogativa da intimação pessoal, considero, para fins de tempestividade e admissibilidade do presente recurso a ciência exarada pelo DD. Procurador Federal à fl. 60.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Insurge-se o INSS, ora agravante, quanto à homologação pelo R. Juízo "a quo" do laudo pericial, acostado às fls. 43/50, realizado por profissional da área de fisioterapia, o qual considerou a pericianda "...totalmente incapacitada para o trabalho devido a sua lesão e ao seu quadro clínico relacionados com suas patologias, hipertensão arterial, cardiopatia e diabetes", fl. 50.

O artigo 3º, do Decreto-Lei n. 938, de 13 de outubro de 1969 que trata sobre as profissões de fisioterapeuta e terapeuta ocupacional estabelece:

"É atividade privativa do fisioterapeuta executar métodos e técnicas fisioterápicos com a finalidade de restaurar, desenvolver e conservar a capacidade física do paciente."

Os artigos 1o. e 6o., da Resolução n. 1.488/98 do Conselho Federal de Medicina estabelecem como atribuição do Médico o fornecimento de laudos, pareceres e relatórios do diagnóstico do paciente, bem como ao Perito Médico avaliar a capacidade ou incapacidade para o trabalho do segurado, "verbis":

Artigo 1º

- Aos médicos que prestam assistência ao trabalhador, independentemente de sua especialidade ou local em que atuem, cabe:

I - assistir ao trabalhador, elaborar seu prontuário médico e fazer todos os encaminhamentos devidos; II - fornecer atestados e pareceres para o afastamento do trabalho sempre que necessário, CONSIDERANDO que o repouso, o acesso a terapias ou o afastamento de detreinados agentes agressivos faz parte do tratamento; III - fornecer laudos, pareceres e relatórios de exame médico e dar encaminhamento, sempre que necessário, para benefício do paciente e dentro dos preceitos éticos, quanto aos dados do diagnóstico, prognóstico e tempo previsto de tratamento. Quando requerido pelo paciente deve o médico por à sua disposição tudo que se refira ao seu atendimento, em especial cópia dos exames e prontuário médico.

Artigo 6º

- São atribuições e deveres do Perito Médico de instituições previdenciárias e seguradoras:

I - Avaliar a (in)capacidade de trabalho do segurado, através do exame clínico, analisando documentos, provas e laudos referentes ao caso; Atuar, visando essencialmente a promoção da saúde e prevenção da doença, conhecendo, para isto, os processos produtivos e ambientes de trabalho da empresa; II - subsidiar tecnicamente a decisão para a concessão de benefícios; Atuar, visando essencialmente a promoção da saúde e prevenção da doença, conhecendo, para isto, os processos produtivos e ambientes de trabalho da empresa; III - comunicar, por escrito, o resultado do exame médico-pericial ao periciando, com a devida identificação do perito médico (CRM, nome e matrícula); Atuar, visando

essencialmente a promoção da saúde e prevenção da doença, conhecendo, para isto, os processos produtivos e ambientes de trabalho da empresa; IV - orientar o periciando para tratamento quando eventualmente não o estiver fazendo e encaminhá-lo para reabilitação quando necessário.

Depreende-se, outrossim, que ao médico incumbe diagnosticar, prescrever tratamentos e avaliar resultados. Ao fisioterapeuta compete executar as técnicas e métodos prescritos.

Em decorrência, é necessária a nomeação de perito médico, eis que o mesmo possui condições técnicas e científicas necessárias para atestar a atual situação de saúde da autora e sua eventual incapacidade.

Reporto-me as jurisprudências que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA ACOLHIDA. LAUDO JUDICIAL REALIZADO POR FISIOTERAPEUTA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE LAUDO JUDICIAL POR MÉDICO.

1. Acolhida a preliminar de nulidade da sentença, pois essa decisão teve por base laudo judicial realizado por fisioterapeuta, o qual não tem atribuição para a realização de diagnóstico médico.

2. Reabertura da instrução para a realização de laudo médico-judicial, no caso, por especialista em ortopedia.

(AC 00002215820104049999 - Relator(a) JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA TRF4 SEXTA TURMA D.E. 23/03/2010 Data da Decisão 17/03/2010 Data da Publicação 23/03/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO.

1. Nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento por meio da prova pericial, a qual deve ser realizada por médico, preferencialmente da especialidade que o caso requerer.

2. Tratando de doença de natureza ortopédica, nula é a sentença que teve por suporte laudo pericial subscrito por profissional fisioterapeuta, o qual não tem atribuição para a realização de diagnóstico médico a ensejar conclusão no sentido da incapacidade laboral da parte autora, mas de sim aplicar as técnicas terapêuticas prescritas por médico.

3. Sentença anulada e determinada a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico especialista. Prejudicado o exame da remessa oficial."

(TRF/4ª Região, Turma Suplementar, REOAC - 200872990025920, rel. Fernando Quadros da Silva, D.E. 27/04/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUERIMENTO DE NOVA PERÍCIA JUDICIAL. MÉDICO COM ESPECIALIDADE NA PATOLOGIA APRESENTADA PELO AGRAVANTE. DEFERIMENTO.

I - No caso em questão, o Juízo a quo indeferiu o requerimento do Autor de nova perícia, a ser realizada por outro médico, especialista em hematologia, ao entendimento de que o perito nomeado possui a qualificação necessária, tendo concluído seus trabalhos de forma satisfatória;

II - A idéia de prova é justamente a de esclarecer, da melhor forma possível, os fatos alegados no processo, assim resta evidente que a qualificação do perito interferirá necessariamente em seu resultado. Se realizada por especialista na área da doença da qual supostamente o segurado é portador, mais próximo da realidade será o esclarecimento do alegado;

III - Ressalte-se que o próprio INSS, em resposta ao agravo, afirma que a ele interessa o "máximo esclarecimento, em juízo, da verdade dos fatos, apurando-se de forma precisa o grau de capacidade do agravante para o trabalho", não se opondo à realização da perícia "por médico que disponha de conhecimentos técnicos especializados para melhor avaliar as reais implicações da doença que o segurado alega ter"; IV - Reforma da decisão agravada para deferir o requerimento de nova perícia judicial, a ser realizada por médico especialista em hematologia; V - Agravo de instrumento conhecido e provido."

(TRF2; AG 200802010127659; Desembargador Federal ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES; PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA; DJU - 27/03/2009 - Página::196)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. LAUDO PERICIAL NEGATIVO. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE.

(...)

3. A questão exige prova técnica, por depender de conhecimentos especiais de profissional habilitado em medicina, e o disposto no art. 436 do CPC exige que a convicção do juiz, se não acolhida a conclusão do laudo pericial, seja formada com outros elementos de prova.

(...)"

(TRF/1ª Região, Segunda Turma, AC, processo n.º 200636010019280, Rel. Anamaria Reys Resende, DJF1 20/08/2009, pg. 70)

Acresce relevar que a Lei n. 8.213/91 em seu artigo 60, § 4o., ao tratar do auxílio-doença, refere-se a exame médico e perícia médica, nos seguintes termos:

"Art. 60 - (...)

§ 4o. - § 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Nesse passo, a r. decisão agravada de fl. 60 deve ser reformada, eis que a perícia judicial a fim de averiguar a capacidade ou incapacidade laborativa da segurada deve ser realizada por perito médico.

Ressalte-se, por oportuno, que a prova pericial destina-se a apuração dos fatos alegados pelas partes, servindo de elemento para embasar a decisão do magistrado. Assim, deverá ela ser elaborada por pessoa com capacidade técnica específica para o caso, a fim de elucidar os fatos a serem provados.

Diante de todo o exposto e presentes os requisitos do artigo 557 § 1º "A", do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para determinar a realização de nova perícia judicial por médico com registro no Conselho Regional de Medicina - CRM.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005328-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005328-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : DIMARAES COSTA
ADVOGADO : IBIRACI NAVARRO MARTINS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE CATANDUVA > 36ªSSJ> SP
No. ORIG. : 2007.63.14.002779-8 JE Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIMARAES COSTA contra a r. decisão proferida por Juizado Especial Federal.

Vistos.

As turmas recursais constituem instância de revisão própria dos juizados especiais federais, a cuja estrutura se integram, absolutamente desvinculada deste Tribunal.

Tais juizados orientam-se pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.099/95. Aludida legislação aplica-se igualmente aos juizados especiais federais, no que não conflitar com o disposto na Lei nº 10.259/01.

A teor do art. 41 da Lei nº 9.099/95, "*Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado*". E continua seu § 1º: "*O recurso será julgado pela turma composta por três juízes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do juizado*".

Define-se, pois, o controle jurisdicional de segundo grau das decisões proferidas pelos juizados especiais, cuja competência limita-se às respectivas turmas recursais. A restrição legal trazida pelo parágrafo supracitado condiz com a celeridade da prestação jurisdicional própria da sistemática dos juizados, uma vez que não se atribuiu competência, originária ou recursal, aos tribunais - Federais e Estaduais - para reexaminar as decisões prolatadas.

A par disso, cuidando-se de legislação especial em concurso com o Código de Processo Civil, no que prevalece a primeira, procurou-se limitar a via recursal nos procedimentos dos Juizados Especiais à apelação, ressalvada a possibilidade do recurso extraordinário ao STF e, no caso da Lei nº 10.259/01, a impugnação das decisões que "*deferir medidas cautelares no curso do processo, para evitar dano de difícil reparação*", o que não é hipótese dos autos. Descabida, portanto, a interposição do presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, por manifestamente inadmissível, na forma do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem-se os autos à origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008681-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008681-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : VALERIA CLUK BUNK
ADVOGADO : VILMAR BRITO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00103984720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALÉRIA CLUK BUNK contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a emenda da inicial, com a exclusão do pedido indenizatório, sob pena de sua inépcia.

Em suas razões recursais de fls. 02/08, sustenta a parte agravante, em síntese, a possibilidade de cumulação do pedido de danos morais, em virtude da conexão com a matéria previdenciária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 292 da Lei Adjetiva, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (inciso I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§ 3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, exurgindo daí o nexo causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos, independentemente de se tratar de juízo federal ou juízo estadual investido na competência federal delegada, tendo o INSS integrado o pólo passivo da demanda, nos moldes do art. 109, § 3º, da Carta Republicana.

Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que "*Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.*" (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

No âmbito das Subseções Judiciárias, em específico, remanesce a competência da vara federal especializada, se houver, a exemplo das Varas Previdenciárias instaladas por força do Provimento nº 186, de 28 de outubro de 1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, ou ainda do Juizado Especial Federal, acaso o valor da demanda não exceda sessenta salários mínimos (art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01). Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 98679, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15/12/2008, DJE 04/02/2009; TRF3: 7ª Turma, AG nº 2009.03.00.030026-4, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 18/01/2010, DJF3 10/03/2010, p. 578.

De outro lado, em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e o benefício, o valor àquela atribuído deve observar o disposto no art. 259, I, do Código de Processo Civil, somando-se um e outro, se devidamente mensurados cada qual, quanto ao conteúdo econômico pretendido, na petição inicial, conforme orientação do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 178243, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16/12/2004, DJU 11/04/2005, p. 305).

Para efeito de valor da causa, o dano moral a se considerar deve ser aquele fixado inicialmente pelo autor, com base na subjetividade das privações que sofreu em razão do ato ilícito, podendo o Juiz, por ocasião do mérito, reavaliar e reduzir o *quantum* estabelecido a patamar razoável. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 807120, Rel. Min. José Delgado, j. 06/06/2006, p. 189; 4ª Turma, RESP nº 565880, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/09/2005, DJU 03/10/2005, p. 262. Nesse contexto, sempre que o valor atribuído à demanda mostrar-se excessivo em razão da importância pretendida a título de dano moral, sem justificativas plausíveis a tanto, convém adotar, como parâmetro compatível, o proveito econômico decorrente da pretensão material deduzida, de modo que aquela em muito não o exceda. Precedentes: TRF3, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, AG nº 2009.03.00.004352-8, j. 01/06/2009, DJF3 21/07/2009, p. 439. Anoto que o emprego de tal patamar se dá, num primeiro momento, apenas para fins de alçada da competência jurisdicional, não vinculando a pretensão deduzida e tampouco convicção do julgador ao estabelecer a efetiva condenação à reparação moral.

Excepcionalmente a indenização poderá ultrapassar tal limitação, desde que devidamente fundamentado seu valor, frente aos prejuízos subjetivos e demais percalços comprovadamente sofridos, em decorrência do ato administrativo causador do dano.

No caso dos autos, considerado o nexos causal entre a suposta lesão suportada pelo segurado e o benefício pretendido, estando o valor da causa em conformidade com o entendimento acima, mostra-se desnecessária a emenda da inicial. Deixo de conhecer do pedido de antecipação da tutela, uma vez que se cuida de matéria não decidida em primeiro grau, a implicar supressão de instância acaso este Tribunal se pronunciasse a respeito.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para desobrigar a parte autora da emenda à inicial e determinar o regular prosseguimento da ação.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008685-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008685-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ANTONIA MARCELINA SANTOS espolio
ADVOGADO : FRANCISCO ALVES DE LIMA
REPRESENTANTE : SABINO BISPO DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 92.00.00091-5 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIA MARCELINA SANTOS ESPÓLIO) em face a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a habilitação de herdeiro para o prosseguimento do feito.

Vistos, em decisão monocrática do Relator.

A teor do disposto no art. 162 do Código de Processo Civil, na nova redação de seu § 2º, a decisão interlocutória é o "*ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*", e como tal desafia a interposição do agravo, quer retido, quer sob a forma de instrumento.

De acordo com Humberto Theodoro Junior, em referência à obra de Barbosa Moreira, "*caracteriza-se o recurso como o meio idôneo a ensejar o reexame da decisão dentro do mesmo processo em que proferida, antes da formação da coisa julgada*" (Curso de Direito Processual Civil, 4ª ed. I, vol., p. 501).

Assim como a ação atende a condições e pressupostos processuais necessários, os recursos devem corresponder a seus requisitos de admissibilidade, embora a doutrina se divida apenas quanto à classificação dos mesmos, aqui, para melhor compreensão, adotando-se a linha seguida por Moacyr Amaral Santos e Vicente Grecco Filho, segundo a qual prevalecem os pressupostos objetivos e subjetivos.

Dentre os primeiros - afetos ao próprio recurso -, temos a recorribilidade da decisão, tempestividade, singularidade, adequação, preparo e regularidade formal.

A respeito do recorrente, são pressupostos subjetivos a legitimidade da parte e, particularmente, o interesse de recorrer em razão da sucumbência, caracterizado pela necessidade do meio impugnativo, aliada à sua utilidade.

Especificamente quanto ao agravo - quer retido, quer sob a forma de instrumento -, o Código de Processo Civil, em seu art. 524, disciplina os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso, dos quais se destaca seu correto endereçamento ao **tribunal competente** (*caput*).

E, consoante o art. 109, § 4º, da Constituição Federal, na hipótese de decisão interlocutória proferida por juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária, de modo que seu endereçamento ao Juízo *a quem* incompetente, no caso o Tribunal de Justiça, caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AG nº 2007.03.00.074469-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcos Orione, j. 15/10/2007, DJU 13/12/2007, p. 636.

No caso dos autos, o presente agravo de instrumento fora equivocadamente endereçado ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, lá distribuído em **06 de março de 2009**, e somente remetido a esta Corte em **23 de março de 2010**, do que lhe desponta a manifesta inadmissibilidade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008903-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008903-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : MAGDA APARECIDA ROSETTI MACHION

ADVOGADO : SERGIO ROBERTO PEZZOTTI MENDES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 09.00.00040-4 4 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAGDA APARECIDA ROSETTI MACHION em face a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação da tutela .

Em suas razões recursais de fls. 02/10, sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos necessários à medida de urgência.

Vistos, em decisão monocrática do Relator.

A teor do disposto no art. 162 do Código de Processo Civil, na nova redação de seu § 2º, a decisão interlocutória é o "*ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*", e como tal desafia a interposição do agravo, quer retido, quer sob a forma de instrumento.

De acordo com Humberto Theodoro Junior, em referência à obra de Barbosa Moreira, "*caracteriza-se o recurso como o meio idôneo a ensejar o reexame da decisão dentro do mesmo processo em que proferida, antes da formação da coisa julgada*" (Curso de Direito Processual Civil, 4ª ed. I, vol., p. 501).

Assim como a ação atende a condições e pressupostos processuais necessários, os recursos devem corresponder a seus requisitos de admissibilidade, embora a doutrina se divida apenas quanto à classificação dos mesmos, aqui, para melhor compreensão, adotando-se a linha seguida por Moacyr Amaral Santos e Vicente Grecco Filho, segundo a qual prevalecem os pressupostos objetivos e subjetivos.

Dentre os primeiros - afetos ao próprio recurso -, temos a recorribilidade da decisão, tempestividade, singularidade, adequação, preparo e regularidade formal.

A respeito do recorrente, são pressupostos subjetivos a legitimidade da parte e, particularmente, o interesse de recorrer em razão da sucumbência, caracterizado pela necessidade do meio impugnativo, aliada à sua utilidade.

Especificamente quanto ao agravo - quer retido, quer sob a forma de instrumento -, o Código de Processo Civil, em seu art. 524, disciplina os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso, dos quais se destaca seu correto endereçamento ao **tribunal competente** (*caput*).

E, consoante o art. 109, § 4º, da Constituição Federal, na hipótese de decisão interlocutória proferida por juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao

Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária, de modo que seu endereçamento ao Juízo *a quem* incompetente, no caso o Tribunal de Justiça, caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AG nº 2007.03.00.074469-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcos Orione, j. 15/10/2007, DJU 13/12/2007, p. 636.

No caso dos autos, o presente agravo de instrumento fora equivocadamente endereçado ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, lá distribuído em **29 de maio de 2009**, e somente remetido a esta Corte em **25 de março de 2010**, do que lhe desponta a manifesta inadmissibilidade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012609-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012609-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ANTONIO HILARIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA PAULA OLIVEIRA GUIMARAES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00008653020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTÔNIO HILÁRIO DE OLIVEIRA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a emenda da inicial, com a exclusão do pedido indenizatório e retificação do valor da causa.

Em suas razões recursais de fls. 02/06, sustenta a parte agravante, em síntese, a possibilidade de cumulação do pedido de danos morais, em virtude da conexão com a matéria previdenciária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 292 da Lei Adjetiva, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (inciso I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§ 3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, exurgindo daí o nexos causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos, independentemente de se tratar de juízo federal ou juízo estadual investido na competência federal delegada, tendo o INSS integrado o pólo passivo da demanda, nos moldes do art. 109, § 3º, da Carta Republicana.

Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que "*Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.*" (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

No âmbito das Subseções Judiciárias, em específico, remanesce a competência da vara federal especializada, se houver, a exemplo das Varas Previdenciárias instaladas por força do Provimento nº 186, de 28 de outubro de 1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, ou ainda do Juizado Especial Federal, acaso o valor da demanda não exceda sessenta salários mínimos (art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01). Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 98679, Rel. Min. Arnaldo

Esteves Lima, j. 15/12/2008, DJE 04/02/2009; TRF3: 7ª Turma, AG nº 2009.03.00.030026-4, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 18/01/2010, DJF3 10/03/2010, p. 578.

De outro lado, em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e o benefício, o valor àquela atribuído deve observar o disposto no art. 259, I, do Código de Processo Civil, somando-se um e outro, se devidamente mensurados cada qual, quanto ao conteúdo econômico pretendido, na petição inicial, conforme orientação do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 178243, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16/12/2004, DJU 11/04/2005, p. 305).

Para efeito de valor da causa, o dano moral a se considerar deve ser aquele fixado inicialmente pelo autor, com base na subjetividade das privações que sofreu em razão do ato ilícito, podendo o Juiz, por ocasião do mérito, reavaliar e reduzir o *quantum* estabelecido a patamar razoável. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 807120, Rel. Min. José Delgado, j. 06/06/2006, p. 189; 4ª Turma, RESP nº 565880, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/09/2005, DJU 03/10/2005, p. 262. Nesse contexto, sempre que o valor atribuído à demanda mostrar-se excessivo em razão da importância pretendida a título de dano moral, sem justificativas plausíveis a tanto, convém adotar, como parâmetro compatível, o proveito econômico decorrente da pretensão material deduzida, de modo que aquela em muito não o exceda. Precedentes: TRF3, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, AG nº 2009.03.00.004352-8, j. 01/06/2009, DJF3 21/07/2009, p. 439.

Anoto que o emprego de tal patamar se dá, num primeiro momento, apenas para fins de alçada da competência jurisdicional, não vinculando a pretensão deduzida e tampouco convicção do julgador ao estabelecer a efetiva condenação à reparação moral.

Excepcionalmente a indenização poderá ultrapassar tal limitação, desde que devidamente fundamentado seu valor, frente aos prejuízos subjetivos e demais percalços comprovadamente sofridos, em decorrência do ato administrativo causador do dano.

No caso dos autos, considerado o nexos causal entre a suposta lesão suportada pelo segurado e o benefício pretendido, mostra-se cabível a cumulação do pedido de indenização por danos morais.

A parte agravante, entretanto, fixou, a título da vantagem econômica em destaque, importância bem acima da pretensão material, deixando de esclarecer sua pertinência.

Assim, a decisão merece ser reformada apenas no tocante à impossibilidade de cumulação das pretensões, de modo a admiti-la, **não estando a parte autora desobrigada de justificar o valor da causa**, em conformidade com o entendimento acima.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, consoante explicitado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00183 CAUTELAR INOMINADA Nº 0014064-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
REQUERENTE : ANTONIO INACIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032679420044036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada proposta por ANTÔNIO INÁCIO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em sua inicial de fls. 02/13, alega o requerente ter obtido sentença de procedência do pedido na ação de conhecimento principal, em que reconhecidos os períodos de atividade especial necessários ao benefício pleiteado, o qual se encontrava em manutenção por força de liminar concedida em mandado de segurança anterior àquela, prejudicado ante a revogação das Ordens de Serviço nos 600/98, 612/98 e 629/99. Esclarece que a aposentadoria então percebida fora indevidamente suspensa pelo INSS, que desconsiderou parte dos interregnos declarados na demanda subjacente, cuja apelação encontra-se pendente de julgamento. Aduz que o Juízo monocrático deixou de se manifestar sobre a tutela antecipada e inviabilizou a execução provisória, ao receber o recurso em seu duplo efeito.

Sustentando a presença dos requisitos do art. 273 do CPC e dos pressupostos cautelares (*fumus boni juris e periculum in mora*), além de invocar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, requer seja deferida a liminar, a fim de restabelecer as prestações mensais, com o enquadramento do trabalho especial, enquanto não decidida definitivamente a lide.

É o relatório. Decido.

A teor do disposto no art. 796 do Código de Processo Civil, "*O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente*".

A medida cautelar, que poder ser preparatória ou incidental, traz ínsita as características da acessoriedade e da instrumentalidade, de maneira que seu escopo é, via de regra, o de assegurar a eficácia da prestação jurisdicional pleiteada no processo principal ao qual se vincula em segundo plano.

Além dos procedimentos específicos expressamente disciplinados (Capítulo II do Livro III), a Lei Adjetiva acometeu ao juiz o poder geral de cautela, em função do qual pode ele "*determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação*" (art. 798).

Assim, as denominadas medidas cautelares inominadas ou atípicas excepcionalmente podem revestir-se de eficácia satisfativa, mas desde que seu objeto não se identifique com a pretensão deduzida na ação principal em sede de tutela antecipada, afeta à discussão da mesma matéria de mérito, o que leva à extinção do feito dependente, por ausência de interesse processual.

Este Tribunal já decidiu que "*Se o requerente pede, em sede cautelar, providências de natureza satisfativa também postuladas no feito principal, é de rigor a extinção do feito dependente, sem resolução do mérito, seja pela inadequação da via eleita, seja pela evidente desnecessidade*" (2ª Turma, AC nº 2006.61.00.008655-4, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 19/08/2008, DJF3 23/10/2008).

E de tal orientação não se afasta o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - MEDIDA CAUTELAR - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I - A ação cautelar tem natureza instrumental, não podendo ser utilizada com o propósito de substituir a ação principal, mas apenas assegurando a efetividade desta.

II - Em atenção à hipossuficiência da parte autora, fazia-se necessária a análise da presença dos pressupostos da cautelar, ou, ao menos, que lhe fosse possibilitada a adequação do feito, à luz dos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual. Entretanto, a apelante ajuizou a ação ordinária objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada, a qual lhe foi indeferida, razão pela qual não há como prosperar sua pretensão na presente via.

III - Apelação da autora improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038924-1, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/05/2008, DJF3 21/05/2008).

No caso dos autos, nem se cogita da fungibilidade da medida cautelar, já tendo o requerente pleiteado a antecipação dos efeitos da tutela a este Relator, nos autos principais (Processo nº 2004.61.83.003267-3), a qual fora indeferida à época. De qualquer modo, frente ao entendimento esposado, evidencia-se a inadequação da via eleita pela identidade de objetos, em nada inovando desta feita.

Ante o exposto, **indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, sem exame do mérito**, nos termos do art. 267, I e VI, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015156-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : DELI ANTONIO CARDOSO
ADVOGADO : JOÃO JOSÉ CORRÊA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00029043220094036119 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DELI ANTÔNIO CARDOSO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a emenda da inicial, com a exclusão do pedido indenizatório e retificação do valor da causa.

Em suas razões recursais de fls. 02/15, sustenta a parte agravante, em síntese, a possibilidade de cumulação do pedido de danos morais, em virtude da conexão com a matéria previdenciária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 292 da Lei Adjetiva, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (inciso I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§ 3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, exurgindo daí o nexo causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos, independentemente de se tratar de juízo federal ou juízo estadual investido na competência federal delegada, tendo o INSS integrado o pólo passivo da demanda, nos moldes do art. 109, § 3º, da Carta Republicana.

Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que "*Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.*" (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

No âmbito das Subseções Judiciárias, em específico, remanesce a competência da vara federal especializada, se houver, a exemplo das Varas Previdenciárias instaladas por força do Provimento nº 186, de 28 de outubro de 1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, ou ainda do Juizado Especial Federal, acaso o valor da demanda não exceda sessenta salários mínimos (art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01). Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 98679, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15/12/2008, DJE 04/02/2009; TRF3: 7ª Turma, AG nº 2009.03.00.030026-4, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 18/01/2010, DJF3 10/03/2010, p. 578.

De outro lado, em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e o benefício, o valor àquela atribuído deve observar o disposto no art. 259, I, do Código de Processo Civil, somando-se um e outro, se devidamente mensurados cada qual, quanto ao conteúdo econômico pretendido, na petição inicial, conforme orientação do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 178243, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16/12/2004, DJU 11/04/2005, p. 305).

Para efeito de valor da causa, o dano moral a se considerar deve ser aquele fixado inicialmente pelo autor, com base na subjetividade das privações que sofreu em razão do ato ilícito, podendo o Juiz, por ocasião do mérito, reavaliar e reduzir o *quantum* estabelecido a patamar razoável. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 807120, Rel. Min. José Delgado, j. 06/06/2006, p. 189; 4ª Turma, RESP nº 565880, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/09/2005, DJU 03/10/2005, p. 262. Nesse contexto, sempre que o valor atribuído à demanda mostrar-se excessivo em razão da importância pretendida a título de dano moral, sem justificativas plausíveis a tanto, convém adotar, como parâmetro compatível, o proveito econômico decorrente da pretensão material deduzida, de modo que aquela em muito não o exceda. Precedentes: TRF3, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, AG nº 2009.03.00.004352-8, j. 01/06/2009, DJF3 21/07/2009, p. 439.

Anoto que o emprego de tal patamar se dá, num primeiro momento, apenas para fins de alçada da competência jurisdicional, não vinculando a pretensão deduzida e tampouco convicção do julgador ao estabelecer a efetiva condenação à reparação moral.

Excepcionalmente a indenização poderá ultrapassar tal limitação, desde que devidamente fundamentado seu valor, frente aos prejuízos subjetivos e demais percalços comprovadamente sofridos, em decorrência do ato administrativo causador do dano.

No caso dos autos, considerado o nexo causal entre a suposta lesão suportada pelo segurado e o benefício pretendido, mostra-se cabível a cumulação do pedido de indenização por danos morais.

A parte agravante, entretanto, fixou, a título da vantagem econômica em destaque, importância bem acima da pretensão material, deixando de esclarecer sua pertinência.

Assim, a decisão merece ser reformada apenas no tocante à impossibilidade de cumulação das pretensões, de modo a admiti-la, **não estando a parte autora desobrigada de justificar o valor da causa**, em conformidade com o entendimento acima.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, consoante explicitado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015357-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015357-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : OSVALDO VIEIRA PEREIRA
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00050978520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSVALDO VIEIRA PEREIRA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a emenda da inicial, com a exclusão do pedido indenizatório e retificação do valor da causa.

Em suas razões recursais de fls. 02/18, sustenta a parte agravante, em síntese, a possibilidade de cumulação do pedido de danos morais, em virtude da conexão com a matéria previdenciária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 292 da Lei Adjetiva, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (inciso I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§ 3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, exurgindo daí o nexo causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos, independentemente de se tratar de juízo federal ou juízo estadual investido na competência federal delegada, tendo o INSS integrado o pólo passivo da demanda, nos moldes do art. 109, § 3º, da Carta Republicana.

Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que "*Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.*" (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

No âmbito das Subseções Judiciárias, em específico, remanesce a competência da vara federal especializada, se houver, a exemplo das Varas Previdenciárias instaladas por força do Provimento nº 186, de 28 de outubro de 1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, ou ainda do Juizado Especial Federal, acaso o valor da demanda não exceda sessenta salários mínimos (art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01). Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 98679, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15/12/2008, DJE 04/02/2009; TRF3: 7ª Turma, AG nº 2009.03.00.030026-4, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 18/01/2010, DJF3 10/03/2010, p. 578.

De outro lado, em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e o benefício, o valor àquela atribuído deve observar o disposto no art. 259, I, do Código de Processo Civil, somando-se um e outro, se devidamente mensurados cada qual, quanto ao conteúdo econômico pretendido, na petição inicial, conforme orientação do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 178243, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16/12/2004, DJU 11/04/2005, p. 305).

Para efeito de valor da causa, o dano moral a se considerar deve ser aquele fixado inicialmente pelo autor, com base na subjetividade das privações que sofreu em razão do ato ilícito, podendo o Juiz, por ocasião do mérito, reavaliar e reduzir o *quantum* estabelecido a patamar razoável. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 807120, Rel. Min. José Delgado, j. 06/06/2006, p. 189; 4ª Turma, RESP nº 565880, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/09/2005, DJU 03/10/2005, p. 262. Nesse contexto, sempre que o valor atribuído à demanda mostrar-se excessivo em razão da importância pretendida a título de dano moral, sem justificativas plausíveis a tanto, convém adotar, como parâmetro compatível, o proveito

econômico decorrente da pretensão material deduzida, de modo que aquela em muito não o exceda. Precedentes: TRF3, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, AG nº 2009.03.00.004352-8, j. 01/06/2009, DJF3 21/07/2009, p. 439.

Anoto que o emprego de tal patamar se dá, num primeiro momento, apenas para fins de alçada da competência jurisdicional, não vinculando a pretensão deduzida e tampouco convicção do julgador ao estabelecer a efetiva condenação à reparação moral.

Excepcionalmente a indenização poderá ultrapassar tal limitação, desde que devidamente fundamentado seu valor, frente aos prejuízos subjetivos e demais percalços comprovadamente sofridos, em decorrência do ato administrativo causador do dano.

No caso dos autos, considerado o nexa causal entre a suposta lesão suportada pelo segurado e o benefício pretendido, mostra-se cabível a cumulação do pedido de indenização por danos morais.

A parte agravante, entretanto, deixou de especificar a importância pretendida na indenização em destaque, atribuindo à demanda a importância de R\$35.000,00, sem fundamentar sequer a vantagem econômica pretendida com a satisfação do direito material.

Assim, a decisão merece ser reformada apenas no tocante à impossibilidade de cumulação das pretensões, de modo a admiti-la, **não estando a parte autora desobrigada de justificar o valor da causa**, em conformidade com o entendimento acima.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nos moldes explicitados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015928-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015928-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : VAGNER EDUARDO DE SOUZA

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP

No. ORIG. : 10.00.00074-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WAGNER EDUARDO DE SOUZA contra a r. decisão de fl.25 que determinou o recolhimento da taxa de mandato judicial, sob pena de nulidade do processo.

Em prol de seu pedido, argumenta que o MM. Juiz "a quo" deferiu os benefícios da justiça gratuita, mas determinou o recolhimento da taxa de mandato judicial, inviabilizando o acesso a justiça, nos termos do artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV da CF. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que determinou o recolhimento da taxa de mandato judicial.

Verifico que o presente agravo foi protocolizado neste Tribunal em 21 de maio de 2010, sendo certo que a decisão foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 03.05.2010. Considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, dia 04.05.2010. Assim, o prazo para interposição do recurso escoou-se em 14.05.2010, nos termos do disposto no artigo 522, do Código de Processo Civil.

Saliente-se que, no presente caso, o agravo de instrumento foi protocolado perante a Justiça Estadual de São Paulo no dia 11 de maio de 2010. Contudo, tal protocolo não é válido, posto que não se trata de protocolo integrado que permita

o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal. O protocolo integrado apenas existe entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, bem como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Destarte, considera-se a data da interposição do recurso o dia 21 de maio de 2010, data do recebimento do presente agravo no setor de protocolo deste E. Tribunal.

Portanto, conclui-se pela manifesta intempestividade do recurso. Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO NÃO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO PELO TRIBUNAL. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.

- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido.

(AG - 2006.03.00.105181-7; SÉTIMA TURMA; Rel. EVA REGINA; DJU 06/12/2007; PÁGINA: 441)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência ou não de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão recorrida.

II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Catanduva - SP não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AG - 2008.03.00.017957-4; NONA TURMA; Rel. HONG KOU HEN; DJF3 DATA:13/08/2008)

Isto posto, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016110-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016110-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ISABEL MARIA GONCALVES BRANCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00037017320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ISABEL MARIA GONÇALVES BRANCO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, entre outras providências, determinou à autora que esclarecesse o interesse no pedido de condenação em danos morais, em razão da competência jurisdicional, adequando, se for o caso, o valor demanda.

Em suas razões recursais de fls. 02/12, sustenta a parte agravante, em síntese, a possibilidade de cumulação do pedido de danos morais, em virtude da conexão com a matéria previdenciária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 292 da Lei Adjetiva, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (inciso I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§ 3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, exurgindo daí o nexos causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos, independentemente de se tratar de juízo federal ou juízo estadual investido na competência federal delegada, tendo o INSS integrado o pólo passivo da demanda, nos moldes do art. 109, § 3º, da Carta Republicana.

Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que "*Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988*" (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

No âmbito das Subseções Judiciárias, em específico, remanesce a competência da vara federal especializada, se houver, a exemplo das Varas Previdenciárias instaladas por força do Provimento nº 186, de 28 de outubro de 1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, ou ainda do Juizado Especial Federal, acaso o valor da demanda não exceda sessenta salários mínimos (art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01). Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 98679, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15/12/2008, DJE 04/02/2009; TRF3: 7ª Turma, AG nº 2009.03.00.030026-4, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 18/01/2010, DJF3 10/03/2010, p. 578.

De outro lado, em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e o benefício, o valor àquela atribuído deve observar o disposto no art. 259, I, do Código de Processo Civil, somando-se um e outro, se devidamente mensurados cada qual, quanto ao conteúdo econômico pretendido, na petição inicial, conforme orientação do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 178243, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16/12/2004, DJU 11/04/2005, p. 305).

Para efeito de valor da causa, o dano moral a se considerar deve ser aquele fixado inicialmente pelo autor, com base na subjetividade das privações que sofreu em razão do ato ilícito, podendo o Juiz, por ocasião do mérito, reavaliar e reduzir o *quantum* estabelecido a patamar razoável. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 807120, Rel. Min. José Delgado, j. 06/06/2006, p. 189; 4ª Turma, RESP nº 565880, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/09/2005, DJU 03/10/2005, p. 262. Nesse contexto, sempre que o valor atribuído à demanda mostrar-se excessivo em razão da importância pretendida a título de dano moral, sem justificativas plausíveis a tanto, convém adotar, como parâmetro compatível, o proveito econômico decorrente da pretensão material deduzida, de modo que aquela em muito não o exceda. Precedentes: TRF3, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, AG nº 2009.03.00.004352-8, j. 01/06/2009, DJF3 21/07/2009, p. 439.

Anoto que o emprego de tal patamar se dá, num primeiro momento, apenas para fins de alçada da competência jurisdicional, não vinculando a pretensão deduzida e tampouco convicção do julgador ao estabelecer a efetiva condenação à reparação moral.

Excepcionalmente a indenização poderá ultrapassar tal limitação, desde que devidamente fundamentado seu valor, frente aos prejuízos subjetivos e demais percalços comprovadamente sofridos, em decorrência do ato administrativo causador do dano.

No caso dos autos, considerado o nexos causal entre a suposta lesão suportada pelo segurado e o benefício pretendido, mostra-se cabível a cumulação do pedido de indenização por danos morais.

A parte agravante, entretanto, fixou, a título da vantagem econômica em destaque, importância bem acima da pretensão material, deixando de esclarecer sua pertinência.

Assim, a decisão merece ser reformada apenas no tocante à necessidade de esclarecimentos sobre a cumulação das pretensões, de modo a admiti-la, **não estando a parte autora desobrigada de justificar o valor da causa**, em conformidade com o entendimento acima.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, consoante explicitado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016601-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016601-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OSMAR BARBOSA
ADVOGADO : JOAO LYRA NETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00011855720004036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão do Juízo de 1ª Instância que determinou a incidência de juros moratórios até a expedição do precatório.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que não incidem juros de mora entre a data do cálculo definitivo e o registro do precatório, salvo se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido.

Requer o efeito suspensivo.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data do cálculo e a expedição do ofício precatório, na elaboração da conta para a expedição de precatório.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convenionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que leva sua incidência até o pagamento total da dívida.

Por esta razão, entendia-se plausível o argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório, ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até a data de seu efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 305121 / SP - SÃO PAULO, em que foi Relator o E. Ministro Moreira Alves (DJ 07/02/2003, p. 49), assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Nesse passo, considerando que não existe mora do devedor, não são devidos juros de mora durante a tramitação do precatório, entre a expedição do precatório até o efetivo pagamento, posto que observado o prazo constitucional.

Restou ainda assentado que também não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor. Conforme entendimento das recentes decisões do E.STF e SJT, in verbis:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).
4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.
5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.
6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).
7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos. (STJ - AgRg no REsp 1049242 / SP; QUINTA TURMA; Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133); DJe 24/11/2008)

Assim, não se constitui mora no interregno entre a data do cálculo definitivo e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

Diante o exposto, adotando os fundamentos dos precedentes, **dou parcial provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a elaboração de novos cálculos conforme os parâmetros acima fixados.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

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

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016636-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016636-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : NATALIA SANTANA LIMA
ADVOGADO : SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059515620094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NATALIA SANTANA LIMA contra a r. decisão de fls.92 que indeferiu o pedido de complementação da perícia médica.

Em prol de seu pedido, aduz que o perito não respondeu de maneira esclarecedora os quesitos que apresentou, mantendo, mesmo após a apresentação de perguntas complementares e suplementares, sua posição inicial, apenas ratificando o parecer, sem fundamentação. Sustenta, ainda, que o perito concluiu pela ausência de incapacidade da autora, desconsiderando os exames e tratamentos médicos realizados e a concessão administrativa do benefício em época anterior. Alega que o despacho agravado negou vigência aos princípios basilares constitucionais da produção de prova, de defesa e do contraditório.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de complementação da perícia médica.

A MM. Juíza "a quo" indeferiu o pedido de esclarecimentos ao sr. perito, sob o fundamento de que são desnecessários ao deslinde do caso.

No caso, verifico da cópia do laudo judicial de fls.74/77, que a perícia médica foi realizada por perito médico especialista em ortopedia, doença de que a autora é portadora - tendinopatia de ombro direito e pós operatório tardio de artrose cervical, tendo o sr. perito respondido a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo, inclusive quesitos complementares e suplementares apresentados pela parte, sendo esclarecedor com relação a existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não existindo as alegadas contradições no laudo médico pericial.

Desse modo, entendo que, de fato, os esclarecimentos formulados pela autora fogem ao objeto da perícia, que é a constatação real do estado de saúde da autora, sendo desnecessários e sem utilidade ao deslinde da temática objeto da prova técnica.

Ademais, o laudo pericial deve ser analisado como um todo. Não se exige que o perito responda diretamente a todos os quesitos formulados pelas partes, quando do teor da conclusão extraem-se as respostas. Da mesma forma, não está o Juiz adstrito ao laudo pericial na formação de sua convicção para o julgamento da ação.

A propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.

I - Contra a decisão do Juízo a quo que, acolhendo o pedido da INFRAERO, indeferiu alguns quesitos da perícia, foi interposto agravo de instrumento.

II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.

III - Quesitos formulados sem qualquer relevância ou utilidade do resultado da questão, devem ser indeferidos, a teor do art. 426, I, do CPC, não se cogitando falar em cerceamento de defesa.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF-1ªReg., AG nº 199701000010057, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Candido Ribeiro, j. 09/03/99, v.u., DJ 11/06/99, p. 186)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO CPC - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - PROVA PERICIAL - QUESITOS IMPERTINENTES - INDEFERIMENTO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento dos quesitos formulados pela parte, que fogem do objeto da pericial contábil requerida.
2. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo único do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
3. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
4. Agravo improvido".

(TRF-3ªReg., AG nº 78595, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17/08/99, v.u., DJ 14/09/99, p. 583)

"(...)

III - Não há cerceamento de defesa, por indeferimento de quesitos ao laudo pericial, que nada acrescentariam de oportuno.

"(...)"

(TRF-3ªReg., ACR nº 950308933550, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Oliveira Lima, j. 02/09/97, v.u., DJ 23/09/93, p. 77267)

Finalmente, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas sim conforme o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

A respeito, trago à colação os seguintes julgados :

"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO CPC-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO.

1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do CPC-73. (grifos nossos)

1. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia". (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, Juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, pág. 16030).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO.

O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (Resp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Claudio Santos, DJ de 05/02/96).

2. Agravo regimental desprovido. (grifamos)

(STJ - AGEDAG - Agravo regimental nos Embargos de Declaração no AG 441850 - Processo 200200276709/SP - Terceira Turma - Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2002, p. 315)."

Isto posto, **nego seguimento ao agravo de instrumento interposto**, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017172-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017172-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : SANTA ROCHA GOMES
ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 10.00.02785-1 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANTA ROCHA GOMES contra a r. decisão de fls. 34/35, em que foi determinado a emenda da inicial, para que o autor, no prazo de 10 (dez) dias, comprove o prévio requerimento administrativo do benefício.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento em consonância dos precedentes do C.Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou decidido que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica em deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017184-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017184-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : VERA LUCIA MACHADO SOARES
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 04.00.00320-4 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VERA LÚCIA MACHADO SOARES contra a r. decisão de fl.08 que indeferiu o pedido de isenção do Imposto de Renda incidente sobre o valor do levantamento, sob o fundamento de que não cabe aos "Ofícios de Justiça" fiscalizar ou promover a retenção de imposto de renda, e sim ao responsável tributário.

Em prol de seu pedido, aduz que a decisão agravada está equivocada, pois a Justiça Estadual é competente para apreciar e decidir sobre o pedido de isenção do imposto de renda, razão pela qual o pedido de levantamento deve ser deferido sem a dedução do imposto. Colaciona jurisprudência a respeito.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de levantamento de valor sem a dedução do imposto de renda.

O artigo 46 da Lei n.º 8.541, de 23.12.92, dispõe que "*o imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário*".

Ainda, o artigo 12 da Lei n.º 7.713, de 22.12.88, preceitua: "*No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização*".

Desse modo, os rendimentos recebidos em decorrência de condenação judicial não são imunes nem isentos de imposto. A tributação é devida, desde que o valor do benefício alcance o mínimo tributável previsto na legislação. O fato de a agravante ter recebido de forma acumulada as prestações que, isoladamente recebidas, estariam isentas de tributação, não a exime do imposto, conforme teor da legislação mencionada.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT. TERMO FINAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA A CAUSA.

I - O INSS ostenta a condição de substituto tributário em relação aos beneficiários de pagamentos dos proventos sob sua supervisão, qualidade que o obriga à retenção do Imposto de Renda, por força de expressa previsão legal, ou seja, o art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual "Podem ser descontados dos benefícios (...) Imposto de Renda retido na fonte".

II - Nesse passo, recolhido o tributo, no caso em favor da União, não cabe à autarquia responder pelo acerto ou desacerto de sua incidência, ou arcar com a restituição do quanto pago de forma supostamente indevida àquele título, mesmo porque os valores respectivos são repassados à pessoa política tida por sujeito ativo da relação jurídica ¾ a União ¾, do que decorre a ausência pertinência subjetiva do Instituto com o direito demandado, no particular, e a sua conseqüente ilegitimidade passiva para a causa.

III - A vinculação do reajustamento dos benefícios à variação do salário mínimo ocorreu do sétimo mês da promulgação da Constituição - abril de 1989 - até a implantação do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social - 09 de dezembro de 1991 -, em relação àqueles que naquela data estavam sendo mantidos pela Previdência Social. Orientação pacificada a respeito pelo STF e STJ.

IV - Reconhecida, de ofício, a ilegitimidade passiva para a causa do INSS, em relação ao pedido de repetição da quantia descontada a título de Imposto de Renda, com a conseqüente extinção do processo sem exame do mérito, no particular, nos termos do art. 267, inc. VI e § 3º, CPC.

V - *Apelação improvida*".

(TRF 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - 350654 - Proc: 96030946630 - SP - NONA TURMA - V.U. - Decisão: 05/09/2005 - Doc: TRF300097512 - DJU:20/10/2005 - PG: 382 - Rel. DES. FED. MARISA SANTOS)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALVARÁ JUDICIAL DE LEVANTAMENTO - RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 46 DA LEI 8541/92 - INOCORRÊNCIA DE ISENÇÃO.

I - O artigo 46 da Lei 8541/92 dispõe que o imposto sobre a renda incide sobre créditos judiciais pagos, sendo lícita a retenção na fonte pelo responsável pelo pagamento.

II- Não demonstração de enquadrar-se o crédito num dos dispositivos do art.6º da Lei 7713/88 que trata da isenção.

III - *Agravo de instrumento improvido*".

(TRF/3ª Região, AG 135798, processo 200103000244808/SP, Terceira Turma, Des. Fed. Rel. Cecília Marcondes, Julgamento 10.04.2002, DJU 06.11.2002, pg. 463)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AO ANTIGO IAPAS. CONDENAÇÃO JUDICIAL. DEPÓSITO DO VALOR DEVIDO. COBRANÇA DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. ALEGAÇÃO DO CARÁTER INDENIZATÓRIO DA VERBA. TESE DE OFENSA A PRECEITOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, LEGISLAÇÃO FEDERAL, E CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROCEDÊNCIA.

1. Caso em que ajuizada ação de cobrança de honorários

advocatórios, devidos pela rescisão de contrato de prestação de serviços com o antigo IAPAS que, condenado, promoveu o depósito judicial da condenação, cujo levantamento foi autorizado, porém, com desconto e retenção, na fonte, do imposto de renda.

2. *Improcedentes as alegações de inconstitucionalidade e*

ilegalidade, expostas em abundância, seja da incidência do imposto de renda, porquanto não comprovado - e, muito pelo contrário - o caráter indenizatório do pagamento, que, pelo título judicial em que baseado, é passível de tributação sem ofensa a qualquer preceito específico de proteção ao contribuinte; seja da retenção na fonte que, prevista em lei, ocorre, no caso de pagamentos decorrentes de decisão judicial, quando do levantamento do depósito respectivo.

3. *Precedentes*".

(TRF/3ª Região, AG 135763, processo 200103000244092/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data da decisão 04.05.2005, DJU 15.06.2005, pg. 379)

"MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DE CONDENAÇÃO DECORRENTE DE REVISÃO DE PROVENTOS. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. NECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PRÓPRIO. MANDADO DE SEGURANÇA NÃO-CONHECIDO.

1. As importâncias pagas ou creditadas as pessoas físicas ou

jurídicas, decorrentes de sentença Judicial, sofrem, na fonte, mediante retenção pela Secretaria do Juízo, o desconto do imposto de renda, a alíquota de 5% (cinco por cento), como antecipação do que for devido na declaração do beneficiário (DL n. 1.302/73, com a redação dada pelo DL n. 1.584/77).

2. Deste modo, o indeferimento da exclusão do tributo, não se apresenta como decisão ilegal ou teratológica de forma a justificar a interposição do recurso próprio.

3. *Mandado de segurança não-conhecido.*

4. *Precedentes do TRF/1ª Região (MS N. 94.01.07015-6/TO)*".

(TRF/1ª Região, MS 9501016692, processo 9501016692/DF, Segunda Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, Decisão 13.06.1995, DJ 07.08.1995, pg. 48807)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

- *Insurge-se a Agravante contra decisão de 1º grau, nos autos da ação ordinária, em sede de execução, que determinou, considerando a Resolução nº 265 do Conselho da Justiça Federal, a retenção de imposto de renda quando da expedição de alvará de levantamento dos depósitos judiciais em favor da autora, ora Agravante, no valor de R\$ 30.855,76, sendo aplicada a alíquota de 27,5%, com base na Lei 10.451/02.*

- *O art. 46 da Lei 8.541/92 dispõe que o imposto de renda deve incidir sobre créditos judiciais, sendo lícita a sua retenção na fonte.*

- *Não restou configurada nenhuma das hipóteses de isenção estabelecidas na Lei 7.713/88.*

- *Recurso desprovido*".

(TRF/2ª Região, AG 110970, processo 200302010024459/RJ, Segunda Turma, Rel. Juiz Paulo Espírito Santo, data da decisão 10.09.2003, DJU 14.10.2003, pg. 110)

Ademais, o valor retido na fonte a título de imposto de renda é questão que refoge ao âmbito de discussão da ação subjacente, pois seria necessária a participação da União Federal, na condição de litisconsorte passiva necessária, para atender aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Isso, porque o Instituto Nacional de Seguro Social é mero responsável tributário pela retenção na fonte do imposto de renda, pelo que não lhe incumbe restituí-lo (CTN, art. 121, II).

Frise-se, conforme o entendimento desta Nona Turma, expresso no julgado de relatoria da E. Desembargadora Marisa Santos, acima transcrito, que, recolhido o tributo em favor da União, não cabe à autarquia responder pelo acerto ou desacerto de sua incidência, ou arcar com a restituição do quanto pago de forma supostamente indevida àquele título, mesmo porque os valores respectivos são repassados à União que é o sujeito ativo da relação jurídica tributária.

Assim, a r.decisão agravada foi proferida em conformidade com a jurisprudência e o entendimento da Nona Turma, motivo pelo qual deve ser mantida.

Diante do exposto, **nego seguimento ao presente agravo**, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017541-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017541-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : JARDIEL DA SILVA CORREA
ADVOGADO : THIAGO VICENTE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.01689-5 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JARDIEL DA SILVA CORREA contra a r. decisão de fls.33/34 que determinou a comprovação de realização de requerimento administrativo do benefício.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento em consonância dos precedentes do C.Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou decidido que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91,

mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica em deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017547-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017547-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : SEBASTIAO GOMES DE VASCONCELOS

ADVOGADO : WILSON LINS DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 00027205720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIÃO GOMES DE VASCONCELOS contra a r. decisão de fls. 51, em que foi indeferido o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz que os relatórios médicos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde da época em que recebia o benefício de auxílio-doença. Sustenta que o benefício foi cessado por alta programada pelo INSS, salientando o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova inequívoca da permanência da incapacidade para o trabalho. Vislumbro, pelos documentos carreados aos autos até o momento, a referida incapacidade.

A MM. Juíza **a quo** indeferiu a tutela de urgência, pugnada pelo autor, fundamentando-se na ausência dos requisitos indispensáveis a sua concessão, em especial, a prova inequívoca.

Entretanto, em que pese a fundamentação do i. magistrado "a quo", no sentido da inexistência de incapacidade, entendo que há nos autos elementos capazes de demonstrar a verossimilhança da alegação de incapacidade laborativa

Com efeito, o agravante, com cinquenta e seis anos (fls.31), recebeu o benefício de auxílio-doença, desde 24/09/2008 - NB nº 5323602186, quando foi cessado em 31/12/2009, em virtude de alta médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetido às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico acostado aos autos, às fls. 34, contemporâneo à última perícia realizada pelo INSS, atesta a continuidade das doenças do autor que consistem em depressão grave com sintomas psicóticos associada a epilepsia. Referido atestado declara que há comprometimento do funcionamento global, com perdas cognitivas importantes, concluindo pela incapacidade do autor para suas atividades habituais.

Portanto, não houve mudança no quadro clínico, hábil a autorizar o cancelamento do benefício.

Frise-se que o risco de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar o desfecho da ação.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo. (grifamos)

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF/3ª Região, AG. Proc.2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Federal JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26.06.2007, DJU 18.07.2007, pg. 718)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

- A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis, ou de difícil reparação, durante o desenrolar do processo, até o seu julgamento definitivo.

- A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória.

- A antecipação da tutela é aplicável mesmo nas ações contra a União, os Estados, os Municípios e suas autarquias. Não constituem obstáculo, à sua execução, nem a remessa necessária nem as restrições à execução provisória contra a Fazenda Pública.

- Cópias de atestados médicos informando a impossibilidade de o agravado exercer sua atividade habitual de labor.

- Presentes os pressupostos autorizados à concessão da tutela antecipada. (grifamos)

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF/3ª Região, AG.Proc. 2006.03.00.040788-4/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Federal MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 8.12.2006, DJU 24.01.2007, pg. 220)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA SUSPENSO ADMINISTRATIVAMENTE.

1- A antecipação da tutela visa assegurar à parte autora, em razão do risco de dano irreparável (ou de difícil reparação) ou do abuso do direito de defesa, o atendimento imediato de sua pretensão, de forma total ou parcial.

2- No caso, a verossimilhança das alegações se constata pelos atestados médicos juntados aos autos, de onde se comprova a precariedade do estado de saúde da parte agravante, justificando a antecipação dos efeitos da tutela requerida, em razão do próprio caráter alimentar do benefício indevidamente suspenso pela autarquia.

3- Em situações como a presente, reconhece-se o risco de irreversibilidade para ambas as partes, porém, dadas as circunstâncias, o juiz deve optar pelo mal menor, já que o dano possível ao INSS, proporcionalmente, é de grau muito menos intenso do que aquele a que se encontra exposta a pessoa que, em tese, carece do benefício.

4- Agravo provido.

(TRF/3ª Região, AG.Proc. 2001.03.00.031678-9/SP, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal RUBENS CALIXTO, julgado em 10.09.2002, DJU 10.12.2002, pg. 372)

Impende salientar, finalmente, que a lesão do segurado, constatada em tratamento de saúde, supera em muito eventual prejuízo material do agravado, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Diante o exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da intimação desta decisão.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017610-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017610-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : TATIANA SANTOS LIMA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00051177620104036183 2V Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TATIANA SANTOS DE LIMA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a emenda da inicial, com a exclusão do pedido indenizatório e retificação do valor da causa.

Em suas razões recursais de fls. 02/018, sustenta a parte agravante, em síntese, a possibilidade de cumulação do pedido de danos morais, em virtude da conexão com a matéria previdenciária. Requer a tutela antecipada.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 292 da Lei Adjetiva, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (inciso I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§ 3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, exurgindo daí o nexo causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos, independentemente de se tratar de juízo federal ou juízo estadual investido na competência federal delegada, tendo o INSS integrado o pólo passivo da demanda, nos moldes do art. 109, § 3º, da Carta Republicana.

Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que "*Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.*" (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

No âmbito das Subseções Judiciárias, em específico, remanesce a competência da vara federal especializada, se houver, a exemplo das Varas Previdenciárias instaladas por força do Provimento nº 186, de 28 de outubro de 1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, ou ainda do Juizado Especial Federal, acaso o valor da demanda não exceda sessenta

salários mínimos (art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01). Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 98679, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15/12/2008, DJE 04/02/2009; TRF3: 7ª Turma, AG nº 2009.03.00.030026-4, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 18/01/2010, DJF3 10/03/2010, p. 578.

De outro lado, em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e o benefício, o valor àquela atribuído deve observar o disposto no art. 259, I, do Código de Processo Civil, somando-se um e outro, se devidamente mensurados cada qual, quanto ao conteúdo econômico pretendido, na petição inicial, conforme orientação do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 178243, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16/12/2004, DJU 11/04/2005, p. 305).

Para efeito de valor da causa, o dano moral a se considerar deve ser aquele fixado inicialmente pelo autor, com base na subjetividade das privações que sofreu em razão do ato ilícito, podendo o Juiz, por ocasião do mérito, reavaliar e reduzir o *quantum* estabelecido a patamar razoável. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 807120, Rel. Min. José Delgado, j. 06/06/2006, p. 189; 4ª Turma, RESP nº 565880, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/09/2005, DJU 03/10/2005, p. 262. Nesse contexto, sempre que o valor atribuído à demanda mostrar-se excessivo em razão da importância pretendida a título de dano moral, sem justificativas plausíveis a tanto, convém adotar, como parâmetro compatível, o proveito econômico decorrente da pretensão material deduzida, de modo que aquela em muito não o exceda. Precedentes: TRF3, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, AG nº 2009.03.00.004352-8, j. 01/06/2009, DJF3 21/07/2009, p. 439.

Anoto que o emprego de tal patamar se dá, num primeiro momento, apenas para fins de alçada da competência jurisdicional, não vinculando a pretensão deduzida e tampouco convicção do julgador ao estabelecer a efetiva condenação à reparação moral.

Excepcionalmente a indenização poderá ultrapassar tal limitação, desde que devidamente fundamentado seu valor, frente aos prejuízos subjetivos e demais percalços comprovadamente sofridos, em decorrência do ato administrativo causador do dano.

No caso dos autos, considerado o nexos causal entre a suposta lesão suportada pelo segurado e o benefício pretendido, mostra-se cabível a cumulação do pedido de indenização por danos morais.

A parte agravante, entretanto, fixou, a título da vantagem econômica em destaque, importância bem acima da pretensão material, deixando de esclarecer sua pertinência.

Assim, a decisão merece ser reformada apenas no tocante à impossibilidade de cumulação das pretensões, de modo a admiti-la, **não estando a parte autora desobrigada de justificar o valor da causa**, em conformidade com o entendimento acima.

Deixo de conhecer do pedido de antecipação da tutela, uma vez que se cuida de matéria não decidida em primeiro grau, a implicar supressão de instância acaso este Tribunal se pronunciasse a respeito.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, consoante explicitado.

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

Intimem-se

São Paulo, 29 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017973-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017973-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : MERCIA BARBOSA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00032956520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MERCIA BARBOSA contra a r. decisão de fl.31, que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que o artigo 4º, da Lei nº 1.060/50 é claro ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial de seu estado de pobreza é suficiente para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, concedo o benefício da justiça gratuita a agravante, para receber o presente recurso independente de preparo.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Depreende-se do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, que "a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Portanto, é a própria parte que deve afirmar, na petição inicial, sua real necessidade para obtenção do benefício.

No caso, observo que constou na petição inicial pedido de assistência judiciária gratuita, bem como declaração firmada pela própria agravante de que é pobre na acepção jurídica da palavra (fls.08 e 33 dos autos subjacentes), requisitos estes suficientes para o deferimento do benefício pleiteado, sendo despendida qualquer outra exigência.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como dessa Egrégia Corte, cujas ementas transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (STJ, REsp 469594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30.06.2003 pg. 243, Rel. Nancy Andrighi).

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART.4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.

1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art.4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.

2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

3.....

4. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, Resp nº 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15.04.2002, pg. 270).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO.

1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50.

2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 04.11.2002, pg. 716).

Diante o exposto, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder o benefício da justiça gratuita a agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas judiciais.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018012-91.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.018012-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : ELIZA DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 09.00.00438-3 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIZA DO ESPIRITO SANTOS contra a r. decisão de fl.17 que determinou à autora a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de reconhecimento de falta de interesse de agir.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

Por primeiro, como bem salientou o MM. Juiz "a quo", os documentos acostados às fls.13/16 datam dos anos de 2004, 2005 e 2006, bem anteriores à propositura da ação, sendo que o benefício de auxílio-doença tem caráter transitório. Portanto, não se prestam para comprovar o atual requerimento administrativo do benefício.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento em consonância dos precedentes do C.Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou decidido que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica em deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018117-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018117-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ROSEVELT DOS SANTOS NOGUEIRA
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061401520104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão de fls.84/86 que deferiu o pedido liminar para determinar que a autoridade impetrada assegure ao impetrante o recebimento das parcelas devidas a título de seguro-desemprego.

Em prol de seu pedido, sustenta a ilegitimidade passiva "ad causam" do Superintendente Regional do Trabalho e Emprego apontado como autoridade coatora. Alega, também, a inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, eis que não são válidas para a concessão de tal benefício as decisões homologatórias de conciliação e as sentenças arbitrais, além do caráter satisfativo da medida.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Discute-se nestes autos a decisão que deferiu a liminar pleiteada para assegurar ao impetrante o recebimento das parcelas devidas a título de seguro-desemprego.

Conforme se verifica da cópia da inicial de fls.10/17, trata-se de mandado de segurança, onde o impetrante objetiva a concessão de ordem que reconheça a validade das sentenças arbitrais como homologações trabalhistas, com a conseqüente liberação do seu seguro-desemprego.

A MM Juíza da 17ª Vara Cível Federal de São Paulo deferiu o pedido liminar e determinou à autoridade impetrada que libere o pagamento das parcelas devidas de seguro-desemprego, desde que a sentença arbitral seja o único óbice a sua liberação.

No âmbito deste E. Tribunal Regional Federal o exame das causas que versam sobre o tema compete à Terceira Seção e respectivas Turmas, a teor do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno desta Corte, que dispõe que: "*À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção*".

A competência da Terceira Seção deste Tribunal para julgamento das ações relativas ao seguro-desemprego já foi definida pelo C. Órgão Especial desta Egrégia Corte de Justiça, no Conflito de Competência nº 2006.03.00.029935-2, j. 08.11.2007, da relatoria do Desembargador Federal Peixoto Júnior, cuja ementa transcrevo:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA. JURÍDICA.

- *Hipótese de conflito de competência suscitado em autos de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual em autos de mandado de segurança foi indeferido pedido de liminar versando matéria de benefício de seguro-desemprego. Benefício que possui natureza previdenciária. Inteligência do artigo 201, III da Constituição Federal e legislação infraconstitucional.*

Conflito de competência procedente".

No mesmo sentido, Conflito de Competência nº 2010.03.00.011860-9/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, D.E. 08/06/2010.

Assim, o entendimento no sentido da natureza previdenciária da demanda implica na impossibilidade de revisão da decisão agravada, por ter sido proferida em Juízo Cível.

Portanto, extrai-se do posicionamento firmado pelo Órgão Especial desta E. Corte, que apenas as varas especializadas em matéria previdenciária têm competência para processar e julgar os processos que versem questões atinentes a seguro-desemprego, razão pela qual faz-se necessário o reconhecimento da incompetência absoluta do MM Juízo da 17ª Vara Cível Federal e a anulação da decisão agravada, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil.

Em reforço, seguem transcritos os seguintes julgados deste E. Tribunal Regional Federal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO-DESEMPREGO. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL.

1. *Agravo de instrumento que objetiva reforma da decisão do Juízo de 1º grau que, em ação mandamental que objetiva a liberação de seguro-desemprego, declinou da competência a uma das Varas Previdenciárias de São Paulo/SP.*

2. *Agravo redistribuído à minha relatoria.*

3. *O Órgão Especial desta Corte decidiu no sentido de que o seguro-desemprego é um benefício que integra o rol de auxílios sociais da Previdência Social e encontra previsão na Constituição Federal de 1988 no artigo 7º, inciso II, e no artigo 201, inciso III, matéria de alçada da Terceira Seção deste Tribunal.*

3. *Precedente do Órgão Especial (2006.03.00.029935-2).*

4. *Conflito de competência suscitado perante o Órgão Especial, na forma do artigo 11, parágrafo único, alínea "i", do Regimento Interno deste Tribunal".*

(AI 399396, Proc. nº 20100300005802-9, Segunda Turma, Rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 08.04.2010, pg. 210)

"SEGURO-DESEMPREGO. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

1. *Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em demanda na qual o agravante objetiva o recebimento das parcelas vencidas e vincendas do seguro -desemprego em razão de demissão sem justa causa.*

2. *É pacífico na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que a Emenda Constitucional nº 45/2004 não retirou da Justiça Federal a competência para o exame dessas causas (CC 54.509-SP, DJ 13.03.2006 p. 172).*

3. *No âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o exame das causas que versam sobre o tema compete à Terceira Seção e respectivas Turmas, a teor do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno desta Corte, que dispõe que "à Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção".*

4. *O seguro-desemprego (cuja instituição já era prevista no artigo 167 da Lei nº 3.807/60 - Lei Orgânica da Previdência Social - e no artigo 95 da Consolidação das Leis da Previdência Social - Decreto nº 89.312/84), e que foi afinal instituído pela Lei nº 7.998, de 11/01/1990, é um benefício que integra o rol de auxílios sociais da Previdência Social e encontra previsão na Constituição Federal de 1988 no artigo 7º, inciso II, e no artigo 201, inciso III.*

5. *Precedente do C. Órgão Especial deste Tribunal: CC2006.03.00.029935-2, j. 08.11.2007, Relator para acórdão o Desembargador Federal Peixoto Júnior.*

6. *Conflito de Competência suscitado perante o Órgão Especial".*

(CC nº 20090300002667-1, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 28.04.2009)

Diante do exposto, **Ex officio, reconheço a incompetência** do MM Juízo da 17a. Vara Cível Federal de São Paulo, para apreciar e julgar a matéria relativa a estes autos e todos os demais incidentes dela decorrentes e, nos termos da fundamentação supra, determino a remessa do feito subjacente, para distribuição a uma das Varas Previdenciárias da Primeira Subseção da Justiça Federal de São Paulo. **Julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018169-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018169-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : JUVERCINO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDA PAOLA CORRÊA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.01088-1 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JUVERCINO RODRIGUES DOS SANTOS contra a r. decisão de fls. 84, em que foi indeferido o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que os relatórios médicos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde da época em que recebia o benefício de auxílio-doença. Sustenta que o benefício foi cessado por alta programada pelo INSS, salientando o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova inequívoca da permanência da incapacidade para o trabalho. Vislumbro, pelos documentos carreados aos autos até o momento, a referida incapacidade.

O MM. Juiz **a quo** indeferiu a tutela de urgência, pugnada pelo autor, fundamentando-se na ausência dos requisitos indispensáveis a sua concessão, em especial, a prova inequívoca.

Entretanto, em que pese a fundamentação do i. magistrado "a quo", no sentido da inexistência de incapacidade, entendo que há nos autos elementos capazes de demonstrar a verossimilhança da alegação de incapacidade laborativa

Com efeito, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifico que o agravante, trabalhador rural, com cinquenta e nove anos, recebeu o benefício de auxílio-doença por dois períodos que contabilizam mais de três anos, sendo que o último estendeu-se de 17/04/2006 a 27/08/2009 (NB nº 5163996238), ocasião em que foi cessado por alta médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetido às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados médicos e o atestado de saúde ocupacional acostados aos autos, às fls. 75, 76, 78, 79 e 83, posteriores à alta concedida pelo INSS, atestam a continuidade das doenças do autor que consistem em tendinite subacromial dos ombros, e ainda, bursite subacromial associada do lado esquerdo e comprometimento bicipital do lado direito. Referidos atestados declaram que o autor está inapto para o exercício de suas atividades laborais.

Portanto, não houve mudança no quadro clínico, hábil a autorizar o cancelamento do benefício.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

2. *Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo. (grifamos)*

3. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF/3ª Região, AG. Proc. 2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Federal JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26.06.2007, DJU 18.07.2007, pg. 718)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

- *A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis, ou de difícil reparação, durante o desenrolar do processo, até o seu julgamento definitivo.*

- *A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória.*

- *A antecipação da tutela é aplicável mesmo nas ações contra a União, os Estados, os Municípios e suas autarquias. Não constituem obstáculo, à sua execução, nem a remessa necessária nem as restrições à execução provisória contra a Fazenda Pública.*

- Cópias de atestados médicos informando a impossibilidade de o agravado exercer sua atividade habitual de labor.

- Presentes os pressupostos autorizados à concessão da tutela antecipada. (grifamos)

- *Agravo a que se nega provimento.*

(TRF/3ª Região, AG. Proc. 2006.03.00.040788-4/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Federal MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 8.12.2006, DJU 24.01.2007, pg. 220)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA SUSPENSO ADMINISTRATIVAMENTE.

1- *A antecipação da tutela visa assegurar à parte autora, em razão do risco de dano irreparável (ou de difícil reparação) ou do abuso do direito de defesa, o atendimento imediato de sua pretensão, de forma total ou parcial.*

2- No caso, a verossimilhança das alegações se constata pelos atestados médicos juntados aos autos, de onde se comprova a precariedade do estado de saúde da parte agravante, justificando a antecipação dos efeitos da tutela requerida, em razão do próprio caráter alimentar do benefício indevidamente suspenso pela autarquia.

3- *Em situações como a presente, reconhece-se o risco de irreversibilidade para ambas as partes, porém, dadas as circunstâncias, o juiz deve optar pelo mal menor, já que o dano possível ao INSS, proporcionalmente, é de grau muito menos intenso do que aquele a que se encontra exposta a pessoa que, em tese, carece do benefício.*

4- *Agravo provido.*

(TRF/3ª Região, AG. Proc. 2001.03.00.031678-9/SP, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal RUBENS CALIXTO, julgado em 10.09.2002, DJU 10.12.2002, pg. 372)

Por outro lado, o risco de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar o desfecho da ação.

Impende salientar, finalmente, que a lesão do segurado, constatada em tratamento de saúde, supera em muito eventual prejuízo material do agravado, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Diante o exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da intimação desta decisão.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018346-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018346-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : JOAQUIM EVANGELISTA FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00052233820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAQUIM EVANGELISTA FERREIRA DE SOUZA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a emenda da inicial, com a exclusão do pedido indenizatório e retificação do valor da causa.

Em suas razões recursais de fls. 02/18, sustenta a parte agravante, em síntese, a possibilidade de cumulação do pedido de danos morais, em virtude da conexão com a matéria previdenciária. Requer a tutela antecipada.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 292 da Lei Adjetiva, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (inciso I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§ 3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, exurgindo daí o nexo causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos, independentemente de se tratar de juízo federal ou juízo estadual investido na competência federal delegada, tendo o INSS integrado o pólo passivo da demanda, nos moldes do art. 109, § 3º, da Carta Republicana.

Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que "*Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.*" (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

No âmbito das Subseções Judiciárias, em específico, remanesce a competência da vara federal especializada, se houver, a exemplo das Varas Previdenciárias instaladas por força do Provimento nº 186, de 28 de outubro de 1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, ou ainda do Juizado Especial Federal, acaso o valor da demanda não exceda sessenta salários mínimos (art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01). Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 98679, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15/12/2008, DJE 04/02/2009; TRF3: 7ª Turma, AG nº 2009.03.00.030026-4, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 18/01/2010, DJF3 10/03/2010, p. 578.

De outro lado, em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e o benefício, o valor àquela atribuído deve observar o disposto no art. 259, I, do Código de Processo Civil, somando-se um e outro, se devidamente mensurados cada qual, quanto ao conteúdo econômico pretendido, na petição inicial, conforme orientação do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 178243, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16/12/2004, DJU 11/04/2005, p. 305).

Para efeito de valor da causa, o dano moral a se considerar deve ser aquele fixado inicialmente pelo autor, com base na subjetividade das privações que sofreu em razão do ato ilícito, podendo o Juiz, por ocasião do mérito, reavaliar e reduzir o *quantum* estabelecido a patamar razoável. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 807120, Rel. Min. José Delgado, j. 06/06/2006, p. 189; 4ª Turma, RESP nº 565880, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/09/2005, DJU 03/10/2005, p. 262. Nesse contexto, sempre que o valor atribuído à demanda mostrar-se excessivo em razão da importância pretendida a título de dano moral, sem justificativas plausíveis a tanto, convém adotar, como parâmetro compatível, o proveito econômico decorrente da pretensão material deduzida, de modo que aquela em muito não o exceda. Precedentes: TRF3, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, AG nº 2009.03.00.004352-8, j. 01/06/2009, DJF3 21/07/2009, p. 439.

Anoto que o emprego de tal patamar se dá, num primeiro momento, apenas para fins de alçada da competência jurisdicional, não vinculando a pretensão deduzida e tampouco convicção do julgador ao estabelecer a efetiva condenação à reparação moral.

Excepcionalmente a indenização poderá ultrapassar tal limitação, desde que devidamente fundamentado seu valor, frente aos prejuízos subjetivos e demais percalços comprovadamente sofridos, em decorrência do ato administrativo causador do dano.

No caso dos autos, considerado o nexo causal entre a suposta lesão suportada pelo segurado e o benefício pretendido, mostra-se desnecessária a emenda da inicial, estando o valor da causa em conformidade com o entendimento acima, consideradas as prestações vencidas, desde abril de 2008, acrescidas de 12 vincendas (art. 260 do CPC), e a reparação por danos morais, o que excede 60 salários mínimos, com base em valor compatível em relação ao direito material vindicado.

Deixo de conhecer do pedido de antecipação da tutela, uma vez que se cuida de matéria não decidida em primeiro grau, a implicar supressão de instância acaso este Tribunal se pronunciasse a respeito.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para desobrigar a parte autora da emenda à inicial e determinar o regular prosseguimento da ação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018364-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018364-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : LUIZ MARIANO DA SILVA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 10.00.00647-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ MARIANO DA SILVA contra a r. decisão de fls.36/37, em que foi determinado a suspensão do feito por 60 (sessenta) dias, para que o autor comprove que promoveu o requerimento administrativo do benefício.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento em consonância dos precedentes do C.Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a proposição da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou decidido que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica em deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018526-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018526-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : NEUSA PINA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 10.00.00011-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEUSA PINA contra a r. decisão de fls.36/37, em que foi determinado a suspensão do feito por 60 (sessenta) dias, para que a autora comprove que promoveu o requerimento administrativo do benefício.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento em consonância dos precedentes do C.Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a proposição da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou decidido que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica em deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019007-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019007-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : MARIA ELI SANDRA ROCHA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00041539620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA ELI SANDRA ROCHA SILVA contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação ordinária de restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV - Cadastro Nacional de Informações Sociais, conforme extrato em anexo, verificou-se que o benefício de auxílio doença foi restabelecido administrativamente. Portanto, a pretensão deduzida em juízo já foi acolhida pela autarquia.

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, XII do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado o presente recurso**, pela manifesta perda de objeto.

Após, retornem os autos ao Juízo de origem, para posterior arquivamento.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019174-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019174-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : TIAGO ROBERTO SANTANA incapaz
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA

REPRESENTANTE : MICHELE APARECIDA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 10.00.00056-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TIAGO ROBERTO SANTANA, representado por MICHELE APARECIDA DA SILVA, contra a r. decisão de fl.44/45, que determinou ao autor a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Realmente, o presente agravo foi protocolizado neste Tribunal em 29 de junho de 2010, sendo certo que a decisão foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 11 de maio de 2010. Considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, dia 12 de maio de 2010. Assim, o prazo para interposição do recurso escoou-se em 22 de maio de 2010 (sábado), prorrogando-se para o primeiro dia útil seguinte, 24 de maio de 2010 (segunda-feira), nos termos do disposto no artigo 522, do Código de Processo Civil.

Saliente-se que, no presente caso, o agravo de instrumento foi protocolado perante a Justiça Estadual de São Paulo no dia 20 de maio de 2010. Contudo, tal protocolo não é válido, posto que não se trata de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal. O protocolo integrado apenas existe entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, bem como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Destarte, considera-se a data da interposição do recurso o dia 29 de junho de 2010, data do recebimento do presente agravo no setor de protocolo deste E. Tribunal.

Portanto, conclui-se pela manifesta intempestividade do recurso. Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO NÃO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO PELO TRIBUNAL. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.

- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido.

(AG - 2006.03.00.105181-7; SÉTIMA TURMA; Rel. EVA REGINA; DJU 06/12/2007; PÁGINA: 441)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência ou não de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão recorrida.

II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Catanduva - SP não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AG - 2008.03.00.017957-4; NONA TURMA; Rel. HONG KOU HEN; DJF3 DATA:13/08/2008)

Isto posto, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019274-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019274-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : ANA LOPES DE SANTANA BERTAIÖLE

ADVOGADO : RITA DE CASSIA BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00133-4 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA LOPES DE SANTANA BERTAIÖLE contra a r. decisão de fl.145/146, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à autora.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o benefício, estando impedido de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à autora.

No caso, verifico que se trata de decisão proferida por juiz estadual, com base no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, que atribui competência federal delegada à Justiça Estadual para o julgamento de ações previdenciárias onde a comarca não seja sede de Vara Federal.

Desta forma, os recursos interpostos das decisões do juiz de 1º grau, no exercício de jurisdição federal delegada, devem ser dirigidos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme prevê o § 4º do art. 109, da Constituição Federal, **in verbis**:

§4º - Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau".

Assim, com espeque no dispositivo acima transcrito, caracteriza-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento em Juízo **ad quem** incompetente, no caso o Tribunal de Justiça, o que inviabiliza a suspensão ou a interrupção do prazo para a sua propositura. Confira-se a respeito a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. (g.n.)

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(RESP 1099544, Proc. nº 200802432144, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 07.05.2009)

E ainda, no mesmo sentido são as decisões desta E. Corte (TRF/3ª Região, AG. 335774, Proc. 20080300019016-8, Nona Turma, Rel. NELSON BERNARDES, DJ 17.06.2008; AG 393121, Proc. nº 20090300042900-5, Nona Turma, Rel. HONG KOU HEN, DJ 14.01.2010).

Portanto, tendo o presente recurso sido protocolizado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 27/10/2009 e somente remetido a este Tribunal em 30/06/2010, do que resulta a sua manifesta intempestividade, eis que muito após o término do prazo recursal, considerando a ciência da decisão agravada em 16/10/2009 (fl.146).

Isto posto, **nego seguimento ao agravo de instrumento interposto**, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 557, **caput**, do CPC c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019313-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019313-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : CASSIO ADRIANO FRIGO

ADVOGADO : CIBELE MILAN AMICI NOBRE CRUZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00110-0 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CASSIO ADRIANO FRIGO contra a r. decisão de fl.64/65, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o benefício, estando impedido de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor.

No caso, verifico que se trata de decisão proferida por juiz estadual, com base no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, que atribui competência federal delegada à Justiça Estadual para o julgamento de ações previdenciárias onde a comarca não seja sede de Vara Federal.

Desta forma, os recursos interpostos das decisões do juiz de 1º grau, no exercício de jurisdição federal delegada, devem ser dirigidos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme prevê o § 4º do art. 109, da Constituição Federal, **in verbis**:

§4º - Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau".

Assim, com espeque no dispositivo acima transcrito, caracteriza-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento em Juízo **ad quem** incompetente, no caso o Tribunal de Justiça, o que inviabiliza a suspensão ou a interrupção do prazo para a sua propositura. Confirma-se a respeito a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça: "**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.**

1. *Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.*

2. *A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente.* Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. (g.n.)

3. *No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.*

4. *Recurso especial desprovido."*

(RESP 1099544, Proc. nº 200802432144, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 07.05.2009)

E ainda, no mesmo sentido são as decisões desta E. Corte (TRF/3ª Região, AG. 335774, Proc. 20080300019016-8, Nona Turma, Rel. NELSON BERNARDES, DJ 17.06.2008; AG 393121, Proc. nº 20090300042900-5, Nona Turma, Rel. HONG KOU HEN, DJ 14.01.2010).

Portanto, tendo o presente recurso sido protocolizado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 01/10/2009 e somente remetido a este Tribunal em 30/06/2010, do que resulta a sua manifesta intempestividade, eis que muito após o término do prazo recursal, considerando a ciência da decisão agravada em 30/09/2009 (fl.78).

Isto posto, **nego seguimento ao agravo de instrumento interposto**, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 557, **caput**, do CPC c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019314-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019314-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : MARISETI FRANCISCO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : ALAN ROSA HORMIGO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 10.00.00065-4 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARISETI FRANCISCO ALVES DA SILVA contra a r. decisão de fl.38, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à autora.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o benefício, estando impedida de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à autora.

No caso, verifico que se trata de decisão proferida por juiz estadual, com base no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, que atribui competência federal delegada à Justiça Estadual para o julgamento de ações previdenciárias onde a comarca não seja sede de Vara Federal.

Desta forma, os recursos interpostos das decisões do juiz de 1º grau, no exercício de jurisdição federal delegada, devem ser dirigidos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme prevê o § 4º do art. 109, da Constituição Federal, **in verbis**:

§4º - Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau".

Assim, com espeque no dispositivo acima transcrito, caracteriza-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento em Juízo **ad quem** incompetente, no caso o Tribunal de Justiça, o que inviabiliza a suspensão ou a interrupção do prazo para a sua propositura. Confirma-se a respeito a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça: **"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.**

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. (g.n.)

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(RESP 1099544, Proc. nº 200802432144, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 07.05.2009)

E ainda, no mesmo sentido são as decisões desta E. Corte (TRF/3ª Região, AG. 335774, Proc. 20080300019016-8, Nona Turma, Rel. NELSON BERNARDES, DJ 17.06.2008; AG 393121, Proc. nº 20090300042900-5, Nona Turma, Rel. HONG KOU HEN, DJ 14.01.2010).

Portanto, tendo o presente recurso sido protocolizado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 30/03/2010 e somente remetido a este Tribunal em 30/06/2010, do que resulta a sua manifesta intempestividade, eis que muito após o término do prazo recursal, considerando a ciência da decisão agravada em 25.03.2010 (fl.38-verso).

Isto posto, **nego seguimento ao agravo de instrumento interposto**, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 557, **caput**, do CPC c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019963-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019963-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : NOEMIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00002504020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo, que determinou a emenda da inicial para dela excluir o pedido indenizatório, sob o fundamento de competir exclusivamente às Varas Federais Previdenciárias julgar processos que versem sobre benefícios previdenciários, nos autos da ação em que a agravante pleiteia a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão em comum de tempo de serviço em atividade especial, quanto aos períodos indicados na inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a competência do Juízo *a quo* para o julgamento de todos os pedidos diante da conexão do pedido acessório com a matéria previdenciária, consoante entendimento jurisprudencial já pacificado. Ademais, alega que a pretensão de cumulação de pedidos é permitida pelo art. 292 do CPC. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

Entendo que razão assiste à agravante.

Cuida-se, na espécie, do cúmulo sucessivo de pedidos, regulada pela norma do art. 292 do CPC, segundo o qual "É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão".

E isso porque as pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição e a indenização por dano moral, decorrente do indeferimento do pleito na via administrativa; a causa de pedir, a seu turno, é o reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial, a ser convertido em comum, negado pelo INSS, o que redundou no deferimento do benefício com coeficiente menor ao pretendido pela segurada.

Sobre o tema, Vicente Grecco Filho ensina no seu *Direito Processual Civil Brasileiro*, 2º Vol., Ed. Saraiva, São Paulo, 10ª Ed., p. 56-57:

"...

Na atualidade, porém, domina o entendimento de que o objeto litigioso do processo é "o pedido de decisão judicial contido no pedido inicial", ou seja, a pretensão processual. O bem jurídico material pretendido pela atuação jurisdicional é o objeto da própria relação de direito material, pretendido como efeito do processo, o qual tem como

objeto o próprio pedido de determinada prestação jurisdicional, que pode ser de conhecimento (condenatório, constitutivo ou declaratório), de execução (também chamado satisfativo) ou cautelar.

A causa de pedir, que são os fatos e o fundamento jurídico do pedido, pode, em alguns casos, individualizar o objeto litigioso, esclarecendo o seu conteúdo, mas não integra o objeto litigioso do processo e, conseqüentemente, do dispositivo da sentença sobre a qual incidirá a coisa julgada.

Em sentido amplo, objeto do processo é também a defesa do réu, a prova, etc. Daí a restrição "objeto litigioso", que é o que interessa para fins de coisa julgada.

...".

No caso presente, como visto, o objeto do processo, ou objeto litigioso, ou pretensão processual, é a revisão do benefício e a condenação do INSS ao pagamento de indenização por dano moral, e a causa de pedir é o alegado exercício de atividade nas condições previstas em lei que garantem o direito à conversão dos períodos especiais em comum, cujo não reconhecimento pelo Instituto gerou a indevida concessão do benefício com renda mensal inicial menor que a pleiteada, ocasionando o dano moral aventado naquele feito.

Portanto, o dano moral pleiteado pela agravante está vinculado e depende do prévio reconhecimento do direito à revisão do benefício previdenciário postulada, sendo assim, tratando-se de hipótese que não permite o desmembramento dos pedidos, prevalece, no caso, a competência do Juízo responsável pela análise do pedido de revisão do benefício previdenciário.

Neste sentido este Tribunal já se manifestou:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.

É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexa causal e o dano causado. Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas.

Agravo de Instrumento provido."

(AG 319628, Proc 2007.03.00.100951-9, 10ª Turma, Rel Des. Fed. Castro Guerra, DJU: 23/04/2008, p. 571)

Ainda, sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM FEVEREIRO DE 1994. INDENIZAÇÃO POR SUPOSTO DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA. DESCABIMENTO DA VERBA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- É pacífica a jurisprudência no sentido de que, relativamente aos benefícios deferidos a partir de 01/03/1994, é devida a atualização monetária dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, anteriores a março de 1994, com inclusão do IRSM de fevereiro (39,67%), antes da conversão em URV.

- Competência da Vara Federal Previdenciária para o processamento e julgamento de quaisquer causas que envolvam benefícios mantidos pela Autarquia, posto que tal matéria está relacionada, no caso, ao próprio pedido de revisão do valor das prestações do auxílio-doença do apelado. Precedentes.

- Ausência de comprovação da relação de causa e efeito entre a suposta lesão e o ato administrativo de parte da Autarquia Previdenciária, que, atuando conforme o princípio da legalidade estrita, agiu conforme o entendimento padrão da época, só posteriormente revisto. Necessária a comprovação de todos os elementos cumulativos para a imposição da responsabilidade civil quer seja o fato, o dano e o nexa causal.

- Demorando a ajuizar a demanda, acarretou o segurado a delonga na obtenção da revisão da prestação de seu benefício, não cabendo onerar-se a Autarquia Previdenciária que concede e mantém milhões de benefícios.

- Improcedência do pedido de indenização. Reconhecimento da sucumbência recíproca.

- Parcial provimento à apelação e à remessa necessária."

(TRF 2ª Região, AC 386961, Proc 200551015008078/RJ, 1ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. MÁRCIA HELENA NUNES, DJU 04/10/2007, p. 189/190).

"RESPONSABILIDADE CIVIL - INSS - CANCELAMENTO EQUIVOCADO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADO POR SUSPEITA DE ÓBITO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO - DANO MORAL - PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO - MANTIDA A QUANTIA FIXADA NA SENTENÇA - APELOS DESPROVIDOS.

- Cuida-se de Apelações Cíveis interpostas contra sentença que, nos autos de ação pelo rito ordinário, julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, com base no art. 269, II, do CPC, condenando o INSS a indenizar o Autor, a título de danos morais, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

- Cabe afastar a incompetência absoluta da juíza a quo, argüida pelo INSS. É que a indenização pleiteada decorre de uma suspensão indevida

do benefício do Autor aposentado, por suspeita de falecimento do mesmo.

- A Vara especializada em Direito Previdenciário é competente para apreciar o restabelecimento do referido benefício, bem como para analisar os pedidos de dano moral e dano material referentes ao seu cancelamento equívocado.
- Por outro lado, dirimida a matéria previdenciária na sentença de primeiro grau, subsiste apenas o cabimento da indenização - objeto dos presentes recursos -, que é passível de ser examinado por esta Turma.
- Com efeito, está assentado na jurisprudência que não há que se falar em prova do dano moral, mas sim em prova do fato que gerou os sentimentos íntimos que o ensejam.
- Na espécie, houve evidente equívoco no cancelamento do benefício do Recorrente devido à suspeita de óbito do mesmo. Ademais, a supressão indevida de uma quantia de R\$ 434,65 (quatrocentos e trinta e quatro reais e sessenta e cinco centavos) de um aposentado de 80 anos, com filho portador de patologia mental (fl. 14), durante quatro meses - de maio de 2003 a agosto de 2003 -, denota suficientemente a angústia e a dor que assolaram o Apelante, que, ainda, viu-se ameaçado de ter seu fornecimento de energia elétrica cortado (fl. 19).
- Acerca do montante pleiteado, cumpre repisar a tese de que a indenização não pode ser fonte de lucros para o autor, atentando-se, todavia, à função punitiva e pedagógica da condenação, razão pela qual deve ser mantido o quantum estabelecido no decisum a título de indenização por danos morais.
- Apelos desprovidos."
(TRF 2ª Região, AC 349174, Proc 200351010148011/RJ, 5ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. VERA LUCIA LIMA, DJU 04/10/2006, p. 139)

Ressalto, ainda, estarem presentes todos os requisitos previstos no art. 292, § 1º, e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Federal é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

Pelo exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019989-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00067338620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE FÁTIMA SANTOS DA SILVA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, entre outras providências, determinou à autora que esclarecesse o interesse no pedido de condenação em danos morais, em razão da competência jurisdicional, adequando, se for o caso, o valor demanda.

Em suas razões recursais de fls. 02/12, sustenta a parte agravante, em síntese, a possibilidade de cumulação do pedido de danos morais, em virtude da conexão com a matéria previdenciária. Requer a antecipação da tutela.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 292 da Lei Adjetiva, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (inciso I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§ 3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, exurgindo daí o nexo causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos, independentemente de se tratar de juízo federal ou juízo estadual investido na competência federal delegada, tendo o INSS integrado o pólo passivo da demanda, nos moldes do art. 109, § 3º, da Carta Republicana.

Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que "*Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988*" (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

No âmbito das Subseções Judiciárias, em específico, remanesce a competência da vara federal especializada, se houver, a exemplo das Varas Previdenciárias instaladas por força do Provimento nº 186, de 28 de outubro de 1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, ou ainda do Juizado Especial Federal, acaso o valor da demanda não exceda sessenta salários mínimos (art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01). Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 98679, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15/12/2008, DJE 04/02/2009; TRF3: 7ª Turma, AG nº 2009.03.00.030026-4, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 18/01/2010, DJF3 10/03/2010, p. 578.

De outro lado, em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e o benefício, o valor àquela atribuído deve observar o disposto no art. 259, I, do Código de Processo Civil, somando-se um e outro, se devidamente mensurados cada qual, quanto ao conteúdo econômico pretendido, na petição inicial, conforme orientação do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 178243, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16/12/2004, DJU 11/04/2005, p. 305).

Para efeito de valor da causa, o dano moral a se considerar deve ser aquele fixado inicialmente pelo autor, com base na subjetividade das privações que sofreu em razão do ato ilícito, podendo o Juiz, por ocasião do mérito, reavaliar e reduzir o *quantum* estabelecido a patamar razoável. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 807120, Rel. Min. José Delgado, j. 06/06/2006, p. 189; 4ª Turma, RESP nº 565880, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/09/2005, DJU 03/10/2005, p. 262. Nesse contexto, sempre que o valor atribuído à demanda mostrar-se excessivo em razão da importância pretendida a título de dano moral, sem justificativas plausíveis a tanto, convém adotar, como parâmetro compatível, o proveito econômico decorrente da pretensão material deduzida, de modo que aquela em muito não o exceda. Precedentes: TRF3, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, AG nº 2009.03.00.004352-8, j. 01/06/2009, DJF3 21/07/2009, p. 439. Anoto que o emprego de tal patamar se dá, num primeiro momento, apenas para fins de alçada da competência jurisdicional, não vinculando a pretensão deduzida e tampouco convicção do julgador ao estabelecer a efetiva condenação à reparação moral.

Excepcionalmente a indenização poderá ultrapassar tal limitação, desde que devidamente fundamentado seu valor, frente aos prejuízos subjetivos e demais percalços comprovadamente sofridos, em decorrência do ato administrativo causador do dano.

No caso dos autos, considerado o nexo causal entre a suposta lesão suportada pelo segurado e o benefício pretendido, mostra-se cabível a cumulação do pedido de indenização por danos morais.

A parte agravante, entretanto, fixou, a título da vantagem econômica em destaque, importância bem acima da pretensão material, deixando de esclarecer sua pertinência.

Assim, a decisão merece ser reformada apenas no tocante à necessidade de esclarecimentos sobre a cumulação das pretensões, de modo a admiti-la, **não estando a parte autora desobrigada de justificar o valor da causa**, em conformidade com o entendimento acima.

Deixo de conhecer do pedido de antecipação da tutela, uma vez que se cuida de matéria não decidida em primeiro grau, a implicar supressão de instância acaso este Tribunal se pronunciasse a respeito.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, consoante explicitado.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020554-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020554-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : DOMINGAS DE FATIMA LEME DA SILVA

ADVOGADO : ARLETE ROSA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00075915420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DOMINGAS DE FÁTIMA LEME DA SILVA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a emenda da inicial, com a exclusão do pedido indenizatório.

Em suas razões recursais de fls. 02/13, sustenta a parte agravante, em síntese, a possibilidade de cumulação do pedido de danos morais, em virtude da conexão com a matéria previdenciária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 292 da Lei Adjetiva, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (inciso I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§ 3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, exurgindo daí o nexo causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos, independentemente de se tratar de juízo federal ou juízo estadual investido na competência federal delegada, tendo o INSS integrado o pólo passivo da demanda, nos moldes do art. 109, § 3º, da Carta Republicana.

Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que "Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988." (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

No âmbito das Subseções Judiciárias, em específico, remanesce a competência da vara federal especializada, se houver, a exemplo das Varas Previdenciárias instaladas por força do Provimento nº 186, de 28 de outubro de 1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, ou ainda do Juizado Especial Federal, acaso o valor da demanda não exceda sessenta salários mínimos (art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01). Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 98679, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15/12/2008, DJE 04/02/2009; TRF3: 7ª Turma, AG nº 2009.03.00.030026-4, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 18/01/2010, DJF3 10/03/2010, p. 578.

De outro lado, em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e o benefício, o valor àquela atribuído deve observar o disposto no art. 259, I, do Código de Processo Civil, somando-se um e outro, se devidamente mensurados cada qual, quanto ao conteúdo econômico pretendido, na petição inicial, conforme orientação do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 178243, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16/12/2004, DJU 11/04/2005, p. 305).

Para efeito de valor da causa, o dano moral a se considerar deve ser aquele fixado inicialmente pelo autor, com base na subjetividade das privações que sofreu em razão do ato ilícito, podendo o Juiz, por ocasião do mérito, reavaliar e reduzir o *quantum* estabelecido a patamar razoável. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 807120, Rel. Min. José Delgado, j. 06/06/2006, p. 189; 4ª Turma, RESP nº 565880, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/09/2005, DJU 03/10/2005, p. 262. Nesse contexto, sempre que o valor atribuído à demanda mostrar-se excessivo em razão da importância pretendida a título de dano moral, sem justificativas plausíveis a tanto, convém adotar, como parâmetro compatível, o proveito econômico decorrente da pretensão material deduzida, de modo que aquela em muito não o exceda. Precedentes: TRF3, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, AG nº 2009.03.00.004352-8, j. 01/06/2009, DJF3 21/07/2009, p. 439.

Anoto que o emprego de tal patamar se dá, num primeiro momento, apenas para fins de alçada da competência jurisdicional, não vinculando a pretensão deduzida e tampouco convicção do julgador ao estabelecer a efetiva condenação à reparação moral.

Excepcionalmente a indenização poderá ultrapassar tal limitação, desde que devidamente fundamentado seu valor, frente aos prejuízos subjetivos e demais percalços comprovadamente sofridos, em decorrência do ato administrativo causador do dano.

No caso dos autos, considerado o nexu causal entre a suposta lesão suportada pelo segurado e o benefício pretendido, estando o valor da causa em conformidade com o entendimento acima, mostra-se desnecessária a emenda da inicial. Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para desobrigar a parte autora da emenda à inicial e determinar o regular prosseguimento da ação. Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020748-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020748-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : EDUARDO OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00066706120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDUARDO OLIVEIRA DA SILVA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a emenda da inicial, com a exclusão do pedido indenizatório e retificação do valor da causa.

Em suas razões recursais de fls. 02/18, sustenta a parte agravante, em síntese, a possibilidade de cumulação do pedido de danos morais, em virtude da conexão com a matéria previdenciária. Requer a tutela antecipada.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 292 da Lei Adjetiva, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (inciso I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§ 3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, exurgindo daí o nexu causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos, independentemente de se tratar de juízo federal ou juízo estadual investido na competência federal delegada, tendo o INSS integrado o pólo passivo da demanda, nos moldes do art. 109, § 3º, da Carta Republicana.

Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que "*Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.*" (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

No âmbito das Subseções Judiciárias, em específico, remanesce a competência da vara federal especializada, se houver, a exemplo das Varas Previdenciárias instaladas por força do Provimento nº 186, de 28 de outubro de 1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, ou ainda do Juizado Especial Federal, acaso o valor da demanda não exceda sessenta salários mínimos (art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01). Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 98679, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15/12/2008, DJE 04/02/2009; TRF3: 7ª Turma, AG nº 2009.03.00.030026-4, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 18/01/2010, DJF3 10/03/2010, p. 578.

De outro lado, em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e o benefício, o valor àquela atribuído deve observar o disposto no art. 259, I, do Código de Processo Civil, somando-se um e outro, se devidamente mensurados cada qual, quanto ao conteúdo econômico pretendido, na petição inicial, conforme orientação do C.

Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 178243, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16/12/2004, DJU 11/04/2005, p. 305).

Para efeito de valor da causa, o dano moral a se considerar deve ser aquele fixado inicialmente pelo autor, com base na subjetividade das privações que sofreu em razão do ato ilícito, podendo o Juiz, por ocasião do mérito, reavaliar e reduzir o *quantum* estabelecido a patamar razoável. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 807120, Rel. Min. José Delgado, j. 06/06/2006, p. 189; 4ª Turma, RESP nº 565880, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/09/2005, DJU 03/10/2005, p. 262. Nesse contexto, sempre que o valor atribuído à demanda mostrar-se excessivo em razão da importância pretendida a título de dano moral, sem justificativas plausíveis a tanto, convém adotar, como parâmetro compatível, o proveito econômico decorrente da pretensão material deduzida, de modo que aquela em muito não o exceda. Precedentes: TRF3, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, AG nº 2009.03.00.004352-8, j. 01/06/2009, DJF3 21/07/2009, p. 439. Anoto que o emprego de tal patamar se dá, num primeiro momento, apenas para fins de alçada da competência jurisdicional, não vinculando a pretensão deduzida e tampouco convicção do julgador ao estabelecer a efetiva condenação à reparação moral.

Excepcionalmente a indenização poderá ultrapassar tal limitação, desde que devidamente fundamentado seu valor, frente aos prejuízos subjetivos e demais percalços comprovadamente sofridos, em decorrência do ato administrativo causador do dano.

No caso dos autos, considerado o nexos causal entre a suposta lesão suportada pelo segurado e o benefício pretendido, mostra-se desnecessária a emenda da inicial, estando o valor da causa em conformidade com o entendimento acima, consideradas as prestações vencidas, desde janeiro de 2008, acrescidas de 12 vincendas (art. 260 do CPC), e a reparação por danos morais, o que excede 60 salários mínimos, com base em valor compatível em relação ao direito material vindicado.

Deixo de conhecer do pedido de antecipação da tutela, uma vez que se cuida de matéria não decidida em primeiro grau, a implicar supressão de instância acaso este Tribunal se pronunciasse a respeito.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para desobrigar a parte autora da emenda à inicial e determinar o regular prosseguimento da ação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020750-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020750-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ELISABETE LOBATO DE MOURA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00069434020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELISABETE LOBATO DE MOURA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a emenda da inicial, com a exclusão do pedido indenizatório e retificação do valor da causa.

Em suas razões recursais de fls. 02/18, sustenta a parte agravante, em síntese, a possibilidade de cumulação do pedido de danos morais, em virtude da conexão com a matéria previdenciária. Requer a tutela antecipada.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 292 da Lei Adjetiva, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (inciso I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§ 3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, exurgindo daí o nexo causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos, independentemente de se tratar de juízo federal ou juízo estadual investido na competência federal delegada, tendo o INSS integrado o pólo passivo da demanda, nos moldes do art. 109, § 3º, da Carta Republicana.

Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que "Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988." (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

No âmbito das Subseções Judiciárias, em específico, remanesce a competência da vara federal especializada, se houver, a exemplo das Varas Previdenciárias instaladas por força do Provimento nº 186, de 28 de outubro de 1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, ou ainda do Juizado Especial Federal, acaso o valor da demanda não exceda sessenta salários mínimos (art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01). Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 98679, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15/12/2008, DJE 04/02/2009; TRF3: 7ª Turma, AG nº 2009.03.00.030026-4, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 18/01/2010, DJF3 10/03/2010, p. 578.

De outro lado, em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e o benefício, o valor àquela atribuído deve observar o disposto no art. 259, I, do Código de Processo Civil, somando-se um e outro, se devidamente mensurados cada qual, quanto ao conteúdo econômico pretendido, na petição inicial, conforme orientação do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 178243, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16/12/2004, DJU 11/04/2005, p. 305).

Para efeito de valor da causa, o dano moral a se considerar deve ser aquele fixado inicialmente pelo autor, com base na subjetividade das privações que sofreu em razão do ato ilícito, podendo o Juiz, por ocasião do mérito, reavaliar e reduzir o *quantum* estabelecido a patamar razoável. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 807120, Rel. Min. José Delgado, j. 06/06/2006, p. 189; 4ª Turma, RESP nº 565880, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/09/2005, DJU 03/10/2005, p. 262. Nesse contexto, sempre que o valor atribuído à demanda mostrar-se excessivo em razão da importância pretendida a título de dano moral, sem justificativas plausíveis a tanto, convém adotar, como parâmetro compatível, o proveito econômico decorrente da pretensão material deduzida, de modo que aquela em muito não o exceda. Precedentes: TRF3, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, AG nº 2009.03.00.004352-8, j. 01/06/2009, DJF3 21/07/2009, p. 439. Anoto que o emprego de tal patamar se dá, num primeiro momento, apenas para fins de alçada da competência jurisdicional, não vinculando a pretensão deduzida e tampouco convicção do julgador ao estabelecer a efetiva condenação à reparação moral.

Excepcionalmente a indenização poderá ultrapassar tal limitação, desde que devidamente fundamentado seu valor, frente aos prejuízos subjetivos e demais percalços comprovadamente sofridos, em decorrência do ato administrativo causador do dano.

No caso dos autos, considerado o nexo causal entre a suposta lesão suportada pelo segurado e o benefício pretendido, mostra-se desnecessária a emenda da inicial, estando o valor da causa em conformidade com o entendimento acima, consideradas as prestações vencidas, desde agosto de 2008, acrescidas de 12 vincendas (art. 260 do CPC), e a reparação por danos morais, o que excede 60 salários mínimos, com base em valor compatível em relação ao direito material vindicado.

Deixo de conhecer do pedido de antecipação da tutela, uma vez que se cuida de matéria não decidida em primeiro grau, a implicar supressão de instância acaso este Tribunal se pronunciasse a respeito.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para desobrigar a parte autora da emenda à inicial e determinar o regular prosseguimento da ação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020904-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020904-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : PATRICIA GARCEZ KRUGER
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113565420104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão de fls.57/64 que deferiu o pedido liminar para determinar que a autoridade impetrada libere o seguro-desemprego da impetrante.

Em prol de seu pedido, sustenta, em síntese, a inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante, eis que não são válidas para a concessão de tal benefício as decisões homologatórias de conciliação e as sentenças arbitrais, além do caráter satisfativo da medida.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Discute-se nestes autos a decisão que deferiu a liminar pleiteada para assegurar a impetrante o recebimento do seguro-desemprego.

Conforme se verifica da cópia da inicial de fls.14/21, trata-se de mandado de segurança, onde a impetrante objetiva a concessão de ordem que reconheça a validade das sentenças arbitrais como homologações trabalhistas, com a conseqüente liberação do seu seguro-desemprego.

A MM Juíza da 25ª Vara Cível Federal de São Paulo deferiu o pedido liminar e determinou à autoridade impetrada que assegure a impetrante o recebimento das parcelas devidas de seguro-desemprego.

No âmbito deste E. Tribunal Regional Federal o exame das causas que versam sobre o tema compete à Terceira Seção e respectivas Turmas, a teor do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno desta Corte, que dispõe que: "*À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção*".

A competência da Terceira Seção deste Tribunal para julgamento das ações relativas ao seguro-desemprego já foi definida pelo C. Órgão Especial desta Egrégia Corte de Justiça, no Conflito de Competência nº 2006.03.00.029935-2, j. 08.11.2007, da relatoria do Desembargador Federal Peixoto Júnior, cuja ementa transcrevo:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA. JURÍDICA.

- Hipótese de conflito de competência suscitado em autos de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual em autos de mandado de segurança foi indeferido pedido de liminar versando matéria de benefício de seguro-desemprego. Benefício que possui natureza previdenciária. Inteligência do artigo 201, III da Constituição Federal e legislação infraconstitucional.

Conflito de competência procedente".

No mesmo sentido, Conflito de Competência nº 2010.03.00.011860-9/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, D.E. 08/06/2010.

Assim, o entendimento no sentido da natureza previdenciária da demanda implica na impossibilidade de revisão da decisão agravada, por ter sido proferida em Juízo Cível.

Portanto, extrai-se do posicionamento firmado pelo Órgão Especial desta E. Corte, que apenas as varas especializadas em matéria previdenciária têm competência para processar e julgar os processos que versem questões atinentes a seguro-desemprego, razão pela qual faz-se necessário o reconhecimento da incompetência absoluta do MM Juízo da 25ª Vara Cível Federal e a anulação da decisão agravada, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil.

Em reforço, seguem transcritos os seguintes julgados deste E. Tribunal Regional Federal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO-DESEMPREGO. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL.

1. Agravo de instrumento que objetiva reforma da decisão do Juízo de 1º grau que, em ação mandamental que objetiva a liberação de seguro-desemprego, declinou da competência a uma das Varas Previdenciárias de São Paulo/SP.
2. Agravo redistribuído à minha relatoria.

3. O Órgão Especial desta Corte decidiu no sentido de que o seguro-desemprego é um benefício que integra o rol de auxílios sociais da Previdência Social e encontra previsão na Constituição Federal de 1988 no artigo 7º, inciso II, e no artigo 201, inciso III, matéria de alçada da Terceira Seção deste Tribunal.

3. Precedente do Órgão Especial (2006.03.00.029935-2).

4. Conflito de competência suscitado perante o Órgão Especial, na forma do artigo 11, parágrafo único, alínea "i", do Regimento Interno deste Tribunal".

(AI 399396, Proc. nº 20100300005802-9, Segunda Turma, Rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 08.04.2010, pg. 210)

"SEGURO-DESEMPREGO. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em demanda na qual o agravante objetiva o recebimento das parcelas vencidas e vincendas do seguro -desemprego em razão de demissão sem justa causa.

2. É pacífico na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que a Emenda Constitucional nº 45/2004 não retirou da Justiça Federal a competência para o exame dessas causas (CC 54.509-SP, DJ 13.03.2006 p. 172).

3. No âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o exame das causas que versam sobre o tema compete à Terceira Seção e respectivas Turmas, a teor do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno desta Corte, que dispõe que "à Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção".

4. O seguro-desemprego (cuja instituição já era prevista no artigo 167 da Lei nº 3.807/60 - Lei Orgânica da Previdência Social - e no artigo 95 da Consolidação das Leis da Previdência Social - Decreto nº 89.312/84), e que foi afinal instituído pela Lei nº 7.998, de 11/01/1990, é um benefício que integra o rol de auxílios sociais da Previdência Social e encontra previsão na Constituição Federal de 1988 no artigo 7º, inciso II, e no artigo 201, inciso III.

5. Precedente do C. Órgão Especial deste Tribunal: CC2006.03.00.029935-2, j. 08.11.2007, Relator para acórdão o Desembargador Federal Peixoto Júnior.

6. Conflito de Competência suscitado perante o Órgão Especial".

(CC nº 20090300002667-1, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 28.04.2009)

Diante do exposto, **Ex officio, reconheço a incompetência** do MM Juízo da 25a. Vara Cível Federal de São Paulo, para apreciar e julgar a matéria relativa a estes autos e todos os demais incidentes dela decorrentes e, nos termos da fundamentação supra, determino a remessa do feito subjacente, para distribuição a uma das Varas Previdenciárias da Primeira Subseção da Justiça Federal de São Paulo. **Julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021335-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021335-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : MARLY SIMOES

ADVOGADO : CLAUDETE ALVES DO PRADO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00063849320044036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARLY SIMÕES contra a r. decisão de fls.16, que entendeu que o INSS cumpriu a decisão judicial, promovendo a revisão do benefício, com a aplicação do coeficiente de IRSM determinado.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que não foi efetuada corretamente a revisão de benefício da agravante, nos termos da decisão judicial. Aduz que houve a aplicação de 12,18% sobre o benefício e não os 39,67% relativo ao IRSM de fevereiro de 1994.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Extrai-se dos autos que, foi reconhecido à autora, por meio de sentença confirmada em segundo grau, o direito de ter a revisão da renda mensal de seu benefício, com a aplicação do índice de 39,67% relativo ao IRSM de fevereiro de 1994 aos respectivos salários de contribuição, bem como pagamento dos atrasados (fls. 26/30 e 39/41).

Destaque-se que, por ocasião da sentença, foi concedida a tutela antecipada, para determinar a imediata revisão do benefício.

Em cumprimento a ordem judicial, o INSS informou que houve a revisão do benefício com aplicação do índice IRSM de 02/94 (fls. 35/38).

O autor entendendo que o reajustamento não foi realizado a contento, ingressou com execução de obrigação de fazer, o que ensejou a decisão agravada.

Consta do CNIS/DATAPREV e da relação detalhada de créditos (fls. 36/38 e 62/65), que o INSS promoveu a revisão do benefício de acordo com a decisão judicial, com a aplicação do índice de 39,67% relativo ao IRSM de fevereiro de 1994 aos respectivos salários de contribuição, e não, como pretende a autora, na renda mensal inicial apurada (fls. 44/45).

Neste sentido, cito os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1. Segundo entendimento recente desta terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 266256, Processo 2000001328123-RS, DJU 16/04/2002, pg. 103, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA INTEGRAL. IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. CABIMENTO. PRECEDENTES. 1. Os benefícios previdenciários devem ser implantados com a observância da legislação pertinente, à semelhança daqueles concedidos diretamente pela autarquia, corrigindo-se as parcelas atrasadas. 2. A observância da legislação de regência não afasta a adoção da correção monetária integral nos salários-de-contribuição relativos a janeiro e fevereiro de 1994 nos benefícios concedidos judicialmente, cujo termo inicial for posterior a 1º/3/1994. Inteligência do disposto no § 5º do art. 20 da Lei 8.880/1994. 3. A teor da Lei n. 8.213/1991, em seus arts. 28 e 29, II, o valor do benefício será apurado a partir do salário-de-benefício, o qual, para aqueles de caráter continuado, inclusive o decorrente de acidente de trabalho, resulta da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição devidamente corrigidos, ex vi do art. 201, § 3º, da CF/1988. 4. Não há como afastar a correção monetária integral dos salários-de-contribuição que compõem os salários-de-benefícios do auxílio em vias de ser implantado, sob pena de ofender o comando constitucional (201, § 3º) e o art. 29-B da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.877/2004. 5. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, Quinta Turma, AGA- 1216157, processo n.º 200901475688, rel. Jorge Mussi, DJE 07/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. IRSM FEVEREIRO/94. DEVIDO. O IRSM de fevereiro/94 (39,67%) incide sobre os salários-de-contribuição anteriores a março/94, constantes do período básico de cálculo - PBC. Incidência que se funda no art. 201, § 3º da Constituição, redação original, art. 21, § 1º da L. 8.880/94 e art. 1º da L. 10.999/04. A execução até-se ao valor colocado em execução, quando não contiver excesso. Agravo parcialmente acolhido."

(TRF/3ª Região, décima Turma, AC- 1270313, processo n.º 200561260057975, rel. Giselle França, DJF3 06/08/2008)

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021428-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021428-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : HELIO RIBEIRO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA SERRANO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00037311120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HÉLIO RIBEIRO contra a r. decisão de fl.90, em que a MM. Juíza Federal, reconheceu a sua incompetência para apreciar o pedido de indenização por danos morais e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, a possibilidade de cumulação de pedidos, pois a Vara Especializada é competente para julgar os processos previdenciários e que, sendo o pedido de danos morais subsidiário, posto que há nexos causal com o pedido principal, deverá ser julgado pelo mesmo juiz da causa principal. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão da MM. Juíza Federal, que reconheceu a incompetência para apreciar o pedido de danos morais.

Dispõe o artigo 292 do Código de Processo Civil que : "*É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão*". O parágrafo 1º, do referido artigo, e seus incisos, mencionam alguns requisitos para a cumulação, quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

No caso, o agravante propôs ação de concessão de benefício assistencial, cumulado com danos morais.

Em que pesem os fundamentos esposados na r. decisão recorrida, tenho aderido à jurisprudência no sentido de que existe correlação entre os pedidos apresentados, uma vez que, para a eventual indenização por danos morais, deverá o agravante demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta supostamente ilícita do agente, que diz respeito à concessão pelo Instituto Nacional do Seguro Social do benefício pleiteado pelo agravante.

Por outro lado, ao juiz federal compete conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal - concessão de benefício assistencial, e, como tal, se inclui na competência do juízo de Vara Previdenciária.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente".

(TRF/3ª Região, CC 10381, proc. nº 200703000845727/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 25.02.2008, pg. 1130)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO DO INSS POR PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

I - As pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: a obtenção de pensão por morte e a indenização por perdas e danos, decorrente do indeferimento do benefício na via administrativa; a causa de pedir, a seu turno, é o reconhecimento da condição de dependente da autora daquele feito em relação ao seu companheiro falecido, negada pelo INSS, o que redundou no indeferimento da prestação.

II - Trata-se de cumulação sucessiva de pedidos - art. 292, caput, CPC -, de natureza eminentemente previdenciária, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que a autora é, efetivamente, dependente do de cujus e, portanto, a ela deveria ter sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente.

III - É de rigor concluir-se, portanto, que a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo, pois, da norma do artigo 109, § 3º, CF.

IV - Estão presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

V - ...".

(TRF/3ª Região, CC 5992, proc. nº 200303000711213/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09.06.2004, pg.169)

Diante do exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para reconhecer a competência da MM. Juíza "a quo", para apreciar o pedido indenizatório.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021628-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021628-0/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE	: HERMINIO SANTILHO e outros
	: MARIA DE LOURDES AGUIAR MORETTI
	: MARIO BOSCOLO
	: MARIO MASTANDREA
	: MILTON ZAMBELLO
	: REGINALDO DINARDI
	: SANTOS MOREIRA DE LIMA
	: SHIRLEY THEREZINHA VICCINO
	: WALDEMAR MARTINS
ADVOGADO	: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVANTE	: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
ADVOGADO	: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIANA MAIBASHI NEI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00045298420014036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO	

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HERMÍNIO SANTILHO e OUTROS, em conjunto com o procurador, VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN, em face da r. decisão de fls.272/272-verso que indeferiu o pedido de reserva de honorários contratados pelas partes.

Em prol de seu pedido, aduzem, em síntese, que a decisão agravada não observou a legislação que regula tal pleito, pois conforme faculta o artigo 5º, da Resolução nº 55 de 14.05.2009 do E. CJF/STJ e o artigo 22, § 4º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, a reserva de honorários pode ser feita, desde que acostado aos autos cópia do contrato de honorários, podendo, ainda, ser feita nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado (art.24,§ 1º, do Estatuto da OAB), tendo, inclusive, juntado aos autos os contratos particulares de prestação de serviços profissionais. Colacionam jurisprudência a respeito.

Requerem a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de reserva de honorários contratados.

Consigno, inicialmente, que a percepção de honorários advocatícios é um direito assegurado a todo o advogado pelo exercício de suas atividades profissionais, conforme preceitua o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, tratando-se de direito, sem o qual o advogado não pode manter o seu escritório em funcionamento e prover seu sustento.

Dispõe a Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB) o seguinte:

Art.22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

(...)

§ 4º, que se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

(...)

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório quando necessário, seja expedido em seu favor.

Em regra, os contratos de honorários prevêm a remuneração acordada com o cliente, além da verba decorrente da sucumbência fixada na sentença. Esses valores compõem a remuneração do advogado, como se observa nas disposições do vigente Estatuto da Advocacia.

No caso, observo que os agravantes juntaram aos autos, às fls. 250/256, cópia dos contratos de honorários, no qual é autorizado expressamente, na cláusula 3), aos advogados, os poderes para a retenção de 30% (trinta por cento) do valor recebido pelos clientes, bem como que a verba concedida judicialmente (sucumbência) pertenceria aos patronos.

Assim, entendo que, juntado aos autos, antes da expedição da requisição, o contrato de honorários advocatícios celebrado entre as partes, a quantia correspondente pode ser deduzida e paga nos mesmos autos da ação em que os advogados tenham atuado.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como esta Egrégia Corte já se manifestaram a respeito, conforme ementas a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94 (ART.22, § 4º). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que indeferiu pedido de levantamento do percentual, a título de honorários, formulado pela recorrente em autos de execução de título judicial, ao argumento de que o valor da referida verba está penhorado para garantia de crédito fiscal, preferencial em relação ao crédito de honorários.

2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que: - "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida

pelos clientes, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002)

- "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000)

3. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado) dispõe: "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

4. O art. 133 da CF/1988 dispõe: "O advogado é indispensável à administração da justiça". Não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho realizado. A verba honorária é uma imposição legal e constituir um direito autônomo do causídico.

5. Recurso provido".

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial 658921, Processo 200400930435/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 16/11/2004, pg. 212)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO DE HONORÁRIOS JUNTADO AOS AUTOS. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 22 DO ESTATUTO DA ADVOCACIA.

A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame.

Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada.

Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, RESP 114365, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 07.08.2000, pg.108)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. AGRAVO PROVIDO.

1. Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou (Lei nº 8.906/94, art. 22, § 4º).

2. No caso em exame, o agravante juntou aos autos o contrato de honorários celebrado com a autora, de sorte que não poderia o juiz da causa, com base em alegação daquela, negar ao advogado o pagamento de seus honorários, por dedução da quantia depositada em favor da autora.

3. Agravo provido".

(TRF, 3ª Região, 2ª Turma, AG 95030752647/SP, Rel. Juiz Nino Toldo, DJU 21.10.2002, pg. 340)

Registre-se, por oportuno que, eventuais vícios constantes no contrato celebrado entre as partes poderão ser questionados dentro da seara própria, sendo certo que a presente decisão não impede o direito acerca da discussão da validade da referida cláusula contratual, perante o órgão jurisdicional próprio, conforme prevê o artigo 5º, XXXV da Constituição Federal.

Diante do exposto, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar que seja realizada a reserva de honorários advocatícios, consoante contratos de prestação de serviços de fls. 250/256 (fls. 555/561 dos autos subjacentes).

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022072-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022072-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : NEIDE RONCHI
ADVOGADO : SORAYA PRISCILLA CODJAIAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00122310320094036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEIDE RONCHI contra a r. decisão de fls. 105, em que foi determinada a emenda da inicial, para a exclusão do pedido de danos morais, no prazo de 10 (dez) dias, bem como para esclarecer seu interesse de agir no presente feito, tendo em vista a decisão de improcedência proferida no âmbito do Juizado Especial Federal.

Em prol de seu pedido, alega que é possível a cumulação de pedidos, nos termos do artigo 292, II, do CPC, sendo o Juiz Federal competente para julgamento de ambos. Sustenta, por fim, que o interesse de agir está consubstanciado na divergência existente entre as perícias realizadas no Juizado Especial Federal e a documentação acostada. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a determinação do MM. Juiz **a quo** de emenda da inicial, para a exclusão do pedido indenizatório.

Dispõe o artigo 292 do Código de Processo Civil que : "*É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão*". O parágrafo 1º, do referido artigo, e seus incisos, mencionam alguns requisitos para a cumulação, quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

No caso, a agravante propôs ação de restabelecimento de auxílio-doença, com pedido de aposentadoria por invalidez, cumulado com danos morais.

Em que pesem os fundamentos esposados na r. decisão recorrida, entendo que existe correlação entre os pedidos apresentados, uma vez que, para a eventual indenização por danos morais, deverá a agravante demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta supostamente ilícita do agente, que diz respeito ao restabelecimento pelo Instituto Nacional do Seguro Social do benefício de auxílio-doença, pleiteado pela agravante.

Por outro lado, ao juiz federal compete conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal - restabelecimento de benefício previdenciário, e, como tal, se inclui na competência do juízo de Vara Previdenciária.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente.

(TRF/3ª Região, CC 10381, proc. nº 200703000845727/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 25.02.2008, pg. 1130)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO DO INSS POR PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

I - As pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: a obtenção de pensão por morte e a indenização por perdas e danos, decorrente do indeferimento do benefício na via

administrativa; a causa de pedir, a seu turno, é o reconhecimento da condição de dependente da autora daquele feito em relação ao seu companheiro falecido, negada pelo INSS, o que redundou no indeferimento da prestação.

II - Trata-se de cumulação sucessiva de pedidos - art. 292, caput, CPC -, de natureza eminentemente previdenciária, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que a autora é, efetivamente, dependente do de cujus e, portanto, a ela deveria ter sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente.

III - É de rigor concluir-se, portanto, que a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo, pois, da norma do artigo 109, § 3º, CF.

IV - Estão presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

V - ...

(TRF/3ª Região, CC 5992, proc. nº 200303000711213/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09.06.2004, pg.169)

Quanto ao interesse de agir, com razão a agravante, posto que há divergência quanto à existência de incapacidade.

O autor propôs ação perante o Juizado Especial Federal, em 23/10/2006, pugnando pelo restabelecimento de auxílio-doença, com pedido de aposentadoria por invalidez. A sentença do Juizado Especial Federal, datada de 13/04/2009, transitada em julgado em 14/05/2009, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia realizada não constatou a incapacidade alegada.

Contudo, na presente ação, ajuizada em 25/09/2009, a autora demonstrou através dos documentos de fls. 49/50 (Comunicação de Decisão), datados de 07/04/2009 e 03/08/2009, que a própria perícia do INSS reconheceu a incapacidade da autora, prorrogando o benefício, por primeiro, até 07/07/2009, e posteriormente até 03/08/2009, o que lhe possibilitou o recebimento do benefício de auxílio-doença de 22/01/2005 a 03/08/2009 (NB 5067043543).

Assim, caracterizado está o interesse de agir.

Diante do exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para reconhecer a competência do MM. Juiz **a quo**, para apreciar o pedido de danos morais, bem como para dispensar a autora do atendimento ao item 04 da decisão agravada, tendo em vista as razões expostas.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000812-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000812-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : CICERA PINHEIROS DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : ABILIO CESAR COMERON
CODINOME : CICERA PINHEIRO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.02135-8 1 Vr BURI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por autora contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Em suas razões, a autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo sem apresentação das contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa sobre o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n.º 11/71, alterada pela Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural passou a ter direito à aposentadoria por idade, devida somente ao chefe da unidade familiar ou arrimo, correspondente à metade do valor do salário mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Vide os artigos 4º e 5º da lei citada.

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, reduzindo a idade para 60 (sessenta) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher - artigo 202, I - redação original. Ampliou o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, parágrafo 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário mínimo mensal (artigo 201, parágrafo 5º - redação original).

Entretanto, o e. STF - embargos de divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98, decidiu não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, bem como que as alterações constitucionais não se limitaram à redução de idade com a continuação do sistema anterior, havendo ampla extensão da aposentadoria devida aos trabalhadores rurais, o que exigiria a modificação das normas, de modo que os trabalhadores rurais só passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na Constituição Federal de 1988, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91.

Assim, constatando-se que com o advento da Lei 8.213/91 o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na Constituição Federal de 1988, necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 (sessenta) meses, conforme o disposto no artigo 142, considerando-se o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula n.º 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezzini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

O requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora contava, no início da vigência da Lei 8.213/91, com 58 (cinquenta e oito) anos.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, afirma a Autora que é proprietário de imóvel rural, onde exerce suas atividades em regime de economia familiar.

Para comprovar o direito almejado, a Autora carreu aos autos cópia da sua certidão de casamento (fl. 13), realizado em 13/01/1996 e da certidão de óbito nas quais consta a qualificação do seu cônjuge como aposentado.

No caso sob exame, os documentos carreados pela Autora não constituem início de prova material, hábeis a corroborar a pretensão almejada, pois não trazem referência que possibilite aferir, com segurança, o efetivo exercício da atividade rural alegada pela parte Autora pelo estabelecido em lei.

Observe que nas informações do CNIS/DATAPREV (fl. 25) há a informação que a Autora recebe pensão por morte, em decorrência do falecimento do seu cônjuge trabalhador rural. Contudo, não há como se estender a qualificação de trabalhador rural à Autora. Constata-se na certidão de casamento, ocorrido em 13/01/1996, o cônjuge da Autora foi qualificado como aposentado e não há, nos autos, outros documentos que qualifiquem a Autora como trabalhadora rural.

Acrescento, ainda, que os demais documentos anexados a esses autos também em nada esclarecem, uma vez que, pertencem a terceiros estranhos aos autos.

Em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 60/61), unânimes em afirmar que a parte Autora laborou no meio rural, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais carreados aos autos. (STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezzini).

Em decorrência, correta a decisão *a quo* que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta pela parte Autora. Mantenho, integralmente, a sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00218 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001972-10.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.001972-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA SOUZA
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS
No. ORIG. : 03.00.01142-6 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, somente em relação à filha DÉBORA SOUZA MOTA. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social interpôs apelação, requerendo, unicamente, a alteração da correção monetária, a redução dos honorários advocatícios e a exclusão das custas processuais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 21/06/2007, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se nesses autos a fixação da correção monetária, dos honorários advocatícios e das custas processuais.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma, salientando-se que não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n.º 111 do STJ, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Non que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

A respeito os julgados:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. Comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do art. 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade. O benefício de salário-maternidade deve ser fixado de acordo com os arts. 71 e 73 da Lei nº 8.231/91. Correção monetária nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício. Os juros de mora incidirão, a partir da citação, à razão de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406/02. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a

data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como da Súmula nº 111 do C. STJ. Apelação da autora provida.(AC 200903990232105, DES. FED. LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 09/09/2009)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. - O salário-maternidade é benefício previdenciário devido a segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei nº 10.421/02). - A concessão do benefício independe de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91. - Qualidade de segurada comprovada por meio de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal. - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91. - A autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigente à data do parto (30.07.1997), sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos. - Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos. - Juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219, do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.03), Lei 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. - Com relação aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas. - Sendo a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais. - Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso. - Apelação a que se dá parcial para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, concedendo o benefício de salário-maternidade no valor de um salário mínimo mensal, vigente à data do parto (30.07.1997), sendo-lhe devido o total de quatro salários.(AC 200061120060840, DES. FED. THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, 24/06/2008)

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar a correção monetária e os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002993-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002993-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERNESTINA FORMAGIO TERENCE

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

No. ORIG. : 08.00.00170-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais. Foi concedida a tutela antecipada para permitir a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Postulou pela reforma da sentença e pela suspensão dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

As contra-razões foram apresentadas, somente pela parte autora.

Às fls. 147/159, a autarquia previdenciária juntou petição dirigida ao Gabinete de Conciliação, informando sobre a impossibilidade de apresentar proposta de acordo no presente feito.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 20/07/2009, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por idade de rurícola.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n.º 11/71, alterada pela Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural passou a ter direito à aposentadoria por idade, devida somente ao chefe da unidade familiar ou arrimo, correspondente à metade do valor do salário mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, reduzindo a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), bem como ampliando o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, o E. STF (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98) decidiu não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, bem como que as alterações constitucionais não se limitaram à redução de idade com a continuação do sistema anterior, havendo ampla extensão da aposentadoria devida aos trabalhadores rurais, o que exigiria a modificação das normas, de modo que os trabalhadores rurais só passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91.

Assim, constatando-se que com o advento da Lei 8.213/91 o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerando-se o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora contava, no início da vigência da Lei 8.213/91, com 63 (sessenta e três) anos.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 13), celebrado em 14/06/1947, da qual consta a qualificação de seu marido como lavrador. Destaque-se, ainda, os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 58/61 e 148/159), que demonstram que a autora percebe o benefício de amparo previdenciário ao trabalhador rural, desde 22/01/1991. De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 99/102 e 105/106, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Cabe observar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social do cônjuge (fls. 10/12), e os extratos do referido CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram, também, vínculos empregatícios urbanos, entre 1984 e 1996, e o recebimento de aposentadoria por idade, oriunda de atividade de comerciante, desde 06/09/1991. Em nome da autora, o sistema registra a percepção de pensão por morte, desde 01/08/2004.

Entretanto, a atividade urbana do marido não descaracteriza a condição de rurícola da autora, pois ela trouxe documentos em nome próprio para comprovar o seu labor rural.

Além disso, entre os anos de 1947 e 1984, os quais dizem respeito, respectivamente, ao início de prova material mais remoto, consubstanciado pela Certidão de Casamento (fl. 13), e ao termo inicial dos vínculos urbanos do marido, decorreram aproximadamente 37 (trinta e sete) anos, que foram corroborados pelos depoimentos testemunhais. Dessa forma, na entrada em vigor da Lei 8.213/91, a autora contava com a idade e o tempo de atividade rural legalmente exigidos.

Destaco, nesse sentido, o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS "A" E "C" DO ART. 105, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

- A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

- A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

- Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da Autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

- Além disso, restando comprovado o trabalho da Autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

- Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido", (Superior Tribunal de Justiça, recurso especial de nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 13-12-2007, DJ de 07-02-2008, p. 1).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Afasto a alegação de não cabimento da tutela antecipada. Convencido o juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

Por outro lado, não merece acolhida a pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social de suspensão do cumprimento da decisão recorrida, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários advocatícios impugnados pelo autor, seria razoável sua fixação no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ. Entretanto, em face do princípio da vedação da **reformatio in pejus**, inexistente reparo a ser efetuado, pois foram arbitrados em valor superior ao referido entendimento.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, à apelação interposta pelo INSS ao recurso adesivo da parte autora, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004228-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004228-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : MARIA MADALENA PIRES LAURINDO

ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00123-3 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais observado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentado, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rúrcola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito do verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 20/10/2007.

Entretanto, a Cédula de Identidade, o CIC e o Título Eleitoral da autora (fl. 10), não constituem início de prova material, hábeis a corroborar a pretensão almejada, pois não trazem referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada.

Cabe observar que o vínculo de trabalho rural do marido, em 1989, constatado a partir das informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, também não se presta como início de prova material, pois à época a autora ainda não havia se casado.

Por outro lado, há que se destacar a existência de um único documento que, em tese, poderia consubstanciar início de prova material da atividade rural da autora, qual seja: sua Certidão de Casamento (fl. 11), celebrado em 24/09/2008, da qual consta sua qualificação como lavradora.

Entretanto, esse documento só abrange o período de setembro de 2008 em diante, ou seja, aproximadamente 03 (três) meses anteriores ao ajuizamento da ação, em 09/12/2008.

Em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 44/45), unânimes em afirmar sobre o trabalho rural do autor, forçoso reconhecer que o período de aproximadamente 03 (três) meses que decorreu entre a prova material referida e a data do ajuizamento da ação é inferior ao lapso legalmente exigido para a hipótese sob exame: 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

Reporto-me ao ano de 2007, em que a requerente satisfaz o pressuposto etário, nos termos da tabela constante do artigo 142 da lei n.º 8.213/91.

Pertinente citar, a respeito, o seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ILIDIDA. TRABALHADORA URBANA. CTPS. PROVA PLENA. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade devem ser preenchidos os requisitos de idade e de comprovação do efetivo exercício da atividade rural, pelo tempo previsto na tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no artigo 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

2 - A parte autora comprovou o requisito idade, entretanto, a prova material existente nos autos restou ilidida pelo CNIS, no qual consta registro de trabalho urbano dela e de seu ex-cônjuge pela maior parte de tempo de sua vida laboral.

3 - A trabalhadora urbana é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do artigo 201, § 7º, II, da CF/88 e do artigo 11, I, "a", da Lei n.º 8.213/91.

4 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Dec. n.º 3.048/99.

5 - Preenchido o requisito da idade, mas não comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, é de se negar o benefício de aposentadoria por idade.

6 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei n.º 1.060/50.

7 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária.

8 - Apelação provida.

(TRF/3ª Região, AC n.º 2005.03.99.021996-0, 9ª Turma, j. em 19/11/2007, v.u., DJU de 13/12/2007, página 581, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes)

Além disso, observa-se que da referida Certidão de Casamento da autora consta a qualificação de seu marido como **serviços gerais**.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005760-32.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.005760-7/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : LORIVAL PAES GARCIA

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.05061-7 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por autor contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola e o condenou ao pagamento de multa e indenização por litigância de má-fé.

Em suas razões, o autor sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo a reforma da r. sentença e o afastamento da pena de litigância de má-fé. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa sobre o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula n.º 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado o autor, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada à fl. 19, ter nascido em 11/09/1946. Logo, completou a idade mínima em 11/09/2006.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, afirma o Autor que é proprietário de imóvel rural, onde exerce suas atividades em regime de economia familiar.

Para comprovar o direito almejado, o Autor carrou aos autos cópia da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Costa Rica (fl. 20), a carteira de identidade social da Cooperativa Tríticola (fl. 21), o Certificado de Inscrição no Cadastro Rural (fl. 21), o recibo de pagamento de mensalidade do sindicato dos Trabalhadores Rurais de Costa Rica (fl. 27), a Declaração de Exercício de atividade Rural (fls. 28/29), datado em 25/09/2006, os Certificados de Cadastro de Imóvel Rural (fls. 30/31), a Declaração para Cadastro de Imóvel Rural (fls. 32/33) e a certidão do registro de imóvel do 1º Cartório da Comarca de Costa Rica, na qual comprova-se a aquisição, pelo Autor e seu cônjuge, de imóvel rural denominado Fazenda São Luiz.

Contudo, embora comprovada a propriedade e manutenção de imóvel rural pelos documentos acima mencionados, as provas coligadas convergem no sentido de descaracterizar o regime de economia familiar alegado.

Segundo o artigo 11, § 1º da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados" (grifei).

Depreende-se do dispositivo transcrito que uma das características preponderantes, da atividade em regime de economia familiar, é a mobilização de todo grupo familiar em torno da atividade rural, a fim de retirarem da terra o próprio sustento.

Contudo, verifica-se dos autos, que a subsistência do Autor não dependia única e exclusivamente do trabalho exercido no campo, tendo em vista o efetivo exercício de atividade urbana.

Na Carteira de Trabalho e Previdência Social do Autor (fls. 23/26), a profissão declarada é a de agenciador, balconista, auxiliar de expedição, balconista de farmácia, e gerente comercial, atividades estas, tipicamente urbanas.

Ademais, os relatos das testemunhas dão conta que o Autor também trabalhou com auto peças e fretes, e que possui residência na Cidade de Mineiros e em Costa Rica.

Destarte, havendo outra fonte de renda distinta da atividade rural, decorrente de atividade urbana desenvolvida pelo Autor, descaracterizado está o alegado regime de economia familiar.

Por outro lado, os documentos que comprovam a aquisição de imóvel rural, em 02/12/1992, por si só não constitui elemento seguro de modo a ser caracterizado como início de prova material do trabalho rural pelo Autor.

Registre-se, ainda, que na carteira de associado ao sindicato dos trabalhadores Rurais de Costa Rica não consta a data de admissão do Autor.

O Autor necessitaria comprovar o exercício de atividade rural por 150(cento e cinquenta) meses, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91, haja vista o implemento da idade no ano de 2006.

Destarte, indevida a concessão do benefício de aposentadoria por idade ao Autor, uma vez que não restou comprovada sua qualidade de segurado especial, quando notadamente a propriedade rural adquirida não é destinada à subsistência do Autor e da sua família, descaracterizando o exercício de atividade rural sob regime de economia familiar.

Frise-se que não ficou demonstrada, na situação destes autos, a característica de pequeno produtor rural, o qual produz para satisfazer a própria subsistência e a de sua família.

O que se conclui é que o Autor não se enquadra nas hipóteses de segurados (rurícolas) abrangidas pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, pois ficou configurada a sua condição de contribuinte individual e, inexistindo elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

Assim, concluo que o Autor não se enquadra nas hipóteses de segurados (rurícolas) abrangidas pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Afasto a condenação em litigância de má-fé, haja vista que não se verifica na hipótese a situação prevista no artigo 17, do Código de Processo Civil, a ensejar a condenação do Autor às penas impostas ao litigante de má-fé.

No que alude ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora** para afastar a condenação em litigância de má-fé. Mantenho, no mais, a sentença objeto do recurso de apelação. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00222 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006464-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006464-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP

No. ORIG. : 07.00.00087-4 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio a sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, em valor a ser calculado na forma da legislação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer alteração quanto aos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova documental da condição de rurícola do cônjuge da autora, consistente nas cópias das certidões de casamento (fl. 16) e de nascimento de filho (fls. 17/18), do título eleitoral (fl. 19) e do certificado de dispensa de incorporação militar (fl. 20), nos quais ele está qualificado como lavrador, bem como da CTPS com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 21/25). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (fls. 72/74). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela autora de trabalho rural por período superior ao equivalente à carência necessária.

No presente caso, não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do relato testemunhal e do laudo pericial, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 60/61). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua atividade (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de maneira decrescente a partir do referido ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

A verba honorária advocatícia fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o valor da renda mensal do benefício em 01 (um) salário mínimo, determinar a incidência dos juros de mora conforme acima especificado, bem como para reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 22/04/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011152-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011152-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CARLOS ROBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : ALLAN VENDRAMETO MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00129-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora percebeu o benefício de auxílio-doença no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação, de 09/03/2006 a 30/09/2007, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 33/43. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em julho de 2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91. Da mesma maneira, encontrando-se a parte percebendo o benefício previdenciário, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da mesma lei.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 96/99). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, apesar da incapacidade não ser sido atestada como total e definitiva, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade avançada, e tendo como referência a natureza do trabalho que lhe garante a sobrevivência (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser concedido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido ao autor, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver o mesmo recuperado sua capacidade laboral.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de maneira decrescente a partir do referido ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, fixados nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **CARLOS ROBERTO RODRIGUES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 01/10/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011758-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011758-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALINA DO ESPIRITO SANTO BARRETO

ADVOGADO : ANTONIO LUIZ MASCARIN (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 06.00.00183-5 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustentou, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação). Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 59 (cinquenta e nove) anos de idade na data do ajuizamento da ação (23/08/2002), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 93), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de seqüela em membro superior esquerdo, em razão de cirurgia para retirada de linfonodos axilares pós-câncer de mama, que a incapacitam de forma parcial e permanente para o trabalho.

Cumprе ressaltar que a autora já tinha 61 anos por ocasião da perícia, era rurícola, profissão de baixa qualificação e estudo, e que seu campo de atuação está restrito, ainda, a trabalhos que não exijam esforços e movimentos repetitivos com membro superior esquerdo, em razão do mal de que é portadora. Com efeito, a constatação do laudo pericial não é absoluta deve-se analisar o contexto da situação em sua plenitude, respeitando, ainda, o princípio do **in dubio pro misero**.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 145), que a autora reside com seu cônjuge.

A renda familiar é constituída dos trabalhos esporádicos do marido como servente de pedreiro.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se a inexistência de vínculos empregatícios em nome dos integrantes do núcleo familiar.

Saliente-se que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012436-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012436-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : INEIDE CARARETO RAQUIELI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SAMIRA ANTONIETA D NUNES SOARES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00121-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por autora contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Em suas razões, a autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo sem apresentação das contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa sobre o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula nº 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz. No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada à fl. 09 ter nascido em 02/11/1946. Logo, completou a idade mínima em 02/11/2001. Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, afirma a Autora que é proprietário de imóvel rural, onde exerce suas atividades em regime de economia familiar.

No caso, para comprovar o direito almejado, a autora juntou aos autos os documentos de fls. 13/60, dentre os quais se destacam a sua certidão de casamento (fls. 13), realizado em 03/10/1963, na qual consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, a certidão de registro de imóveis da Comarca de Estrela D'Oeste (fl. 18), na qual constata-se a aquisição pela Autora e seu cônjuge, de imóvel rural em 06/10/1997, os certificados de cadastro de imóvel rural (fl. 19) referentes aos anos de 2003/2005, a notificação/comprovante de pagamento do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR (fls. 20/22) referentes aos anos de 1991, 1992, 1993, 1994, 1995 e 1996.

Segundo o artigo 11, parágrafo 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados" (grifei).

Depreende-se do dispositivo transcrito que uma das características preponderantes da atividade em regime de economia familiar é a mobilização de todo grupo familiar em torno da atividade rural, a fim de retirarem da terra o próprio sustento.

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - DECLARAÇÃO DE PRODUTOR RURAL - PRODUÇÃO QUE NÃO SE ENQUADRA NOS TERMOS DO ART. 11, VII, DA LEI N. 8.213/91- PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Descaracteriza-se o pequeno produtor rural em regime de economia familiar para própria subsistência, conforme prevê a legislação previdenciária, o proprietário com produção que supera muito o indispensável à própria subsistência. O autor, consoante recibos de Imposto Territorial Rural, é proprietário de imóvel rural de 128,5 hectares, o que, repisa-se, descaracteriza o labor rural em economia de subsistência.

2. Apelação provida.

3. Remessa oficial prejudicada.(TRF da 1ª região. AC 200701990561670/MG; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO; PRIMEIRA

No caso em tela, apesar da existência de início de prova material, indicando que a Autora exerce a atividade rural e em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 87/88), unânimes em afirmar que a autora laborou em regime de economia familiar, denota-se pelas cópias das notificações do Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR (fls. 20/22) que o Sítio São Jorge é uma empresa rural e que nele existem empregados assalariados e, ainda, que o enquadramento sindical dos seus proprietários, entre eles o cônjuge da Autora, é de empregador rural .

Com efeito, diz o art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91:

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Na verdade, o legislador teve por escopo dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão-somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência.

Destarte, indevida a concessão do benefício de aposentadoria por idade à Autora, uma vez que não restou comprovada sua qualidade de segurada especial. Deveras, as propriedades rurais adquiridas não são destinadas a subsistência da Autora e da sua família, descaracterizando o exercício de atividade rural sob regime de economia familiar.

Assim, restou evidenciado tratar-se de empregadora rural, enquadrando-se como contribuinte individual, nos termos do artigo 11, V, "a", da Lei n.º 8.213/91, que difere do segurado especial pelo auxílio de empregados.

Registre-se, outrossim, que nas informações do CNIS/DATAPREV (fls. 81/82) nada foi constatado em nome da parte Autora.

Saliento, por oportuno, que o empregador rural tem direito à percepção de aposentadoria por idade, desde que comprove o efetivo recolhimento de contribuições pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, o que não ocorreu no presente caso.

Frise-se que não ficou demonstrada, na situação destes autos, a característica de pequeno produtor rural, o qual produz para satisfazer a própria subsistência e a de sua família.

O que se conclui é que a Autora não se enquadra nas hipóteses de segurados (rurícolas) abrangidas pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, pois ficou configurada a sua condição de contribuinte individual e, inexistindo elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

Em decorrência, correta a decisão a quo que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora. Mantenho, integralmente, a sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015066-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015066-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JORGE LUIZ DE RESENDE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00069-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, restaram comprovadas, conforme as anotações de contratos de trabalho em sua CTPS e o extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fls. 11/21 e 34/35), tendo o último vínculo empregatício sido encerrado em 08/02/2006. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente dos atestados médicos (fls. 22/23), que a parte

autora já sofria das enfermidades constatadas pela perícia. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, deixou de trabalhar com registro em CTPS, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido"

(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 51/52). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Ressalte-se que o fato de o autor ter relatado ao perito que trabalha "por conta própria" no corte de eucalipto não impede a concessão do benefício, pois o conjunto probatório indica que ele o faz por uma questão de sobrevivência, submetendo-se a maior sofrimento físico, já que conta com mais de 62 (sessenta e dois) anos.

Desta forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcialmente incapacitada para o trabalho, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL.

I - Estando a Autora incapacitada apenas parcialmente para o trabalho, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

II - O argumento da dificuldade de obtenção de outro emprego, em face da idade avançada, baixo nível intelectual, não pode ser utilizado para a concessão do benefício, por falta de previsão legal.

III - Recurso provido." (REsp nº 358983-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença ao autor e reintegrá-lo em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (AC nº 300029878/SP, Relator Desembargador Federal Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

No tocante ao termo inicial do benefício, caberia a fixação a partir do dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido ao autor, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ele recuperado sua capacidade laboral. Entretanto, considerando os limites do pedido formulado na petição inicial, o benefício será devido a partir da data da citação.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, a partir da data da citação, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, fixados nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JORGE LUIZ DE RESENDE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 26/05/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016019-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016019-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : SEBASTIAO PRIMO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00130-0 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A princípio, cumpre ressaltar que as matérias relativas aos institutos de decadência e prescrição, arguidas nas contra-razões ofertadas pelo INSS, apenas serão analisadas em caso de procedência da ação.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330 , I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO

SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017416-83.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : HELENA VICENTE DA CRUZ

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00206-4 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada em face do INSS.

Em prol de seu pedido, aduz a apelante, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, constata-se que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

No caso dos autos, a autora, que contava com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade na data do ajuizamento da ação (25/11/2005), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 158/161), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam para o trabalho.

Não comprovou, todavia, o requisito da hipossuficiência.

Em que pese o fato de que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impedir o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Por outras palavras, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a

própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo processante, ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em suma, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, não há que se falar, repita-se, em miserabilidade.

Da análise do estudo social (fls. 134/135), verifica-se que a autora reside com seu companheiro e um neto.

A renda familiar é constituída do trabalho do amásio, no valor de R\$ 1.086,13 (um mil, oitenta e seis reais e treze centavos), referente a junho de 2010, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se, do conjunto probatório, que a autora tem suas necessidades básicas atendidas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017878-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017878-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE FREITAS VIEIRA

ADVOGADO : THAIS TEIXEIRA RIBEIRO NISYAMA

No. ORIG. : 08.00.00125-0 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora revisão do valor de seu benefício.

Suscita preliminar de decadência do direito à revisão do benefício e ausência de interesse de agir. Quanto ao mérito, alega, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido a sentença proferida em 10/11/2009 e o artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, afastar a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for

inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, tenho por interposta a remessa oficial. Registro, nestes autos, a inexistência de valor certo a ser considerado.

Em princípio, cumpre ressaltar que a preliminar relativa ao instituto de decadência apenas será analisada em caso de procedência da ação.

Outrossim, destaca-se que em virtude da matéria relativa à falta de interesse de agir se confundir com o mérito, por conseguinte, será com ele analisada.

Passo à análise do mérito.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, para que seja considerado o IRSM correspondente a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa. Confira-se a respeito:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1. Segundo entendimento recente desta terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 266256, Processo 2000001328123-RS, DJU 16/04/2002, pg. 103, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime).

PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE.

1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos conhecidos, mas rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 226777, processo 200000339512-SC, DJU 26/03/2001, pg. 367, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. A Egrégia 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, Terceira Seção, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no RESP 245148, Processo 200000569305-SC, DJU 19/02/2001, pg. 142, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94).

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 456245, Processo nº 20020066734-9-SP, DJU 19.11.2002, pg. 390, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime).

Verifico, contudo, que a autora recebe pensão por morte (**DIB: 18/09/1993** - fl. 14), que teve, na composição do período básico de cálculo, incluídos os salários-de-contribuição anteriores a 01 de fevereiro de 1994, não alcançando o mês de fevereiro de 1994 e não fazendo jus, portanto, ao índice de 39,67% pleiteado.

Neste sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE 39,67%. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO EM QUE NÃO FOI CONSIDERADO O MÊS DE FEVEREIRO DE 1994. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Revela-se imprópria a pretensão de revisão de benefício pelo IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, quando, no cálculo da renda mensal inicial, não foi considerado o salário-de-contribuição relativo a fevereiro de 1994.

Precedente: AC 2003.33.00.020696-9/BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, 1ª Turma, DJ de 21/06/2004, p. 36.

2. Remessa oficial provida."

(TRF1, Primeira Turma, REO - REMESSA EX OFFICIO, Processo nº 2006.39.00002135-7 - PA, data da decisão: 30/07/2008, DJF1 data: 13/08/2008, pag.: 55, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, decisão unânime).

Em síntese, os requisitos básicos para a procedência da demanda são: a) data de início do benefício posterior a 1º de março de 1994 e b) salários-de-contribuição referentes a competências anteriores a março de 1994, incluído no PBC (período básico de cálculo) o mês de fevereiro de 1994.

Por conseguinte, concluo pela improcedência do pedido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019415-71.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019415-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : LAURINDA SILVA SANTOS

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00074-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Requer, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, ressalto que não merece prosperar a alegação da requerente de nulidade da r. sentença em razão de cerceamento de defesa.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está bem fundamentado, baseando-se inclusive nos atestados médicos fornecidos pela requerente e em exame clínico, além de responder a todos os quesitos formulados por ambas as partes.

A mera irrisignação da autora com a conclusão do perito, sem apontar qualquer divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

Por fim, esta C. Corte de Justiça já se posicionou no sentido de que é desnecessário que seja nomeado um perito para cada sintoma alegado pela autora, como se infere do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL. - O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se,

antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento (TRF 3ª Região - AI 2008.03.00.043398-3 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJ2 01/09/2009, pg. 590)

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato -ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta -não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpra ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos n.ºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 54 anos de idade na data do ajuizamento da ação (22/04/2009), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Entretanto, no laudo médico de fls. 81/82, constatou o perito judicial, com base em exames de raio-x, laboratoriais e clínico, que a requerente "tem diagnóstico de dor lombar baixa, artrose lombar, infarto em 2005 (não comprovado por elementos objetivos) e arritmia cardíaca (extra-sístoles ventriculares isoladas)".

Concluiu que "Não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho."

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborativas.

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00231 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019426-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019426-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ISMAEL COLTRE

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00219-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da indevida interrupção administrativa, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 08/08/2007 a 08/09/2007, 18/08/2008 a 19/09/2008 e 13/01/2009 a 02/08/2009

conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 93/94. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 15/08/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 80/81). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (09/09/2007), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a mesma recuperado sua capacidade laboral, descontando-se os valores já pagos administrativamente.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para limitar a base de cálculo da verba honorária advocatícia às prestações vencidas até a data da sentença, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ ISMAEL COLTRE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 09/09/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019716-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019716-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BIANCHINI ROSA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 08.00.00214-9 1 Vr URUPES/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data da cessação administrativa (10/11/2008), descontando-

se eventuais valores pagos administrativamente, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Assim, somente serão analisados os aspectos que foram objeto de inconformismo do apelante.

No presente caso, o termo inicial do benefício é a data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (fls. 84/87 e 100), uma vez que não restou demonstrado nos autos que a cessação administrativa do benefício foi indevida, considerando as conclusões do médico perito acerca da doença incapacitante diagnosticada (hérnia de disco lombar) e de sua data de início.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA BIANCHINI ROSA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 25/08/2009** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019731-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019731-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTIANE PULSCHEN ESPINHA
ADVOGADO : JOSE MARIA JOAQUIM DE SOUZA
No. ORIG. : 09.00.00106-2 3 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustentou, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial e a redução dos honorários advocatícios.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apesar de regularmente intimada, a autora deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 32 (trinta e dois) anos de idade na data do ajuizamento da ação (28/05/2009), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 58/60), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho. De outra feita, consta no estudo social (fls. 38/40), que a autora reside com sua sogra e uma filha menor impúbere. A renda familiar é constituída do auxílio que recebe do programa Bolsa Família, no valor de R\$ 80,00 (oitenta reais). Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se a inexistência de vínculos empregatícios em nome dos integrantes do núcleo familiar.

Ressalte-se que, não obstante a requerente possa contar com a ajuda eventual da sogra, ela não é, à luz da legislação vigente, membro da família para fins de Assistência Social.

De fato, dispõe o art. 20, §1º da Lei nº 8.742/93: "§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto." Assim sendo, não é possível considerar os rendimentos auferidos pela sogra para fins de verificar a condição econômica da autora, uma vez que não se enquadram no conceito de família trazido no referido artigo.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula nº 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020015-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020015-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS FERREIRA
ADVOGADO : JOSEFA FERNANDA MATIAS FERNANDES STACCIARINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00062-7 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência em razão da gratuidade da Justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica das anotações de contratos de trabalho em sua CTPS (fls. 78/92) e dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante guias juntadas aos autos (fls. 24/77), bem como de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme os documentos acima mencionados.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 163/166). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho.

Desta forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL.

I - Estando a Autora incapacitada apenas parcialmente para o trabalho, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

II - O argumento da dificuldade de obtenção de outro emprego, em face da idade avançada, baixo nível intelectual, não pode ser utilizado para a concessão do benefício, por falta de previsão legal.

III - Recurso provido." (REsp nº 358983-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (AC nº 300029878/SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (18/08/2005 - fl. 11), aplicando-se o mesmo entendimento adotado nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: *REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação, e de maneira decrescente a partir do referido ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **FRANCISCO DE ASSIS FERREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 18/08/2005**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020200-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020200-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA MARIA BORTOLI
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO CASARIM
PARTE AUTORA : LUZIA BARTOLI MENDES e outro
: SONIA MARIA BARTOLI CAZARIM
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO CASARIM

No. ORIG. : 08.00.00141-0 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de **junho de 1964 a abril de 1991**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, suscitando, preliminarmente, a carência de ação e a impossibilidade jurídica do pedido, diante da inutilidade do aspecto prático da declaração de reconhecimento do tempo de serviço rural. No mérito, sustentou, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

As preliminares não merecem subsistir. A ação declaratória é o meio hábil à comprovação do tempo de serviço, encontrando respaldo, inclusive, no artigo 55, §3º, da Lei 8.213/91, que prevê expressamente a possibilidade de sua comprovação mediante justificação administrativa ou judicial.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **junho de 1964 e abril de 1991**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Acompanham a inicial os documentos de fls. 15/33.

Entretanto, o período em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola não restou demonstrado.

Isto porque os documentos apresentados não constituem o exigido início razoável, hábil a corroborar a pretensão almejada, pois não trazem referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada pela parte autora.

A Certidão do Oficial de Registro de Imóveis (fls. 23/24), embora ateste que, em 1979, o genitor da autora adquiriu parcela de imóvel rural, não se presta como início de prova material, pois não menciona sua profissão e não traz elementos indicativos da prestação de serviços rurais. Cabe salientar que a simples propriedade de imóvel rural não é suficiente, por si só, para comprovar que, realmente, houve prestação de labor campesino.

Quanto às Notas Fiscais de Produtor e de Entrada (fls. 29/33), em nome do avô da autora, Paschoal de Bortoli, também não se prestam como início de prova material, pois a condição de rurícola do avô não é extensível à autora.

Ressalte-se que também não pode ser admitido os boletins escolares da autora e de suas irmãs (fls. 25/28), pois sequer consignam a qualificação dos genitores.

Embora as testemunhas tenham declarado, às fls. 85/86, que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material relativos ao período em discussão, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial.

Assim, forçoso aplicar o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e a Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois não há início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais colhidos por ocasião da instrução processual.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.

1. A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, sem homologação do Ministério Público ou do INSS, conforme preceitua o art. 106, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com alteração dada pela Lei n.º 9.063/95, equipara-se a prova testemunhal, não podendo ser considerada como início de prova material.

2. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 659.497/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21.10.2004, DJ 29.11.2004 p. 397)"

Por tais razões, o período pleiteado como trabalhadora rural não deve ser reconhecido.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020439-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020439-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : VITOR MARTINELLI

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00131-2 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A princípio, cumpre ressaltar que a matéria relativa ao instituto de decadência, arguida nas contra-razões ofertadas pelo INSS, apenas será analisada em caso de procedência da ação.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de contribuição concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min.

Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex

tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira

instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020444-59.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.020444-6/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELECIR ALEXANDRE DE SOUZA

ADVOGADO : LUANA MARTINS DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00028-1 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de **maio de 1970 a janeiro de 1977**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, bem como para condenar a Autarquia-Ré a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço e a conceder ao requerente a **aposentadoria por tempo de serviço**. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração da correção monetária e dos juros de mora.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Observo, inicialmente, que a r. sentença apelada foi proferida em 26/10/2009. Não obstante sua prolação ter ocorrido após 27/03/2002, data em que passou a vigorar a nova redação dada ao parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil pela Lei n.º 10.351/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, pois inexistente valor certo a ser considerado. Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **maio de 1970 e janeiro de 1977**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merece destaque a Certidão do Registro Geral de Imóveis (fls. 11/12), datada de 1971, da qual consta a qualificação do pai da autora como lavrador.

Destaque-se, ainda, em nome genitor, a ficha de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Batayporã (fl. 13), com data de admissão em 1972.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN n.º 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN n.º 177, de 26/11/2007.

Embora as testemunhas de fls. 55/56 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1971**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula n.º 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1971.

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, *exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.*

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhadora rural, o período de **01/01/1971 a 31/01/1977.**

Além do período rural ora reconhecido, a parte autora pleiteia, também, a condenação da Autarquia-Ré à expedição de certidão de tempo de serviço.

Neste ponto, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.** Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91.

Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressalvou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, a reunião do período rural, ora reconhecido, ao lapso apontado nos extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 15/17), resulta em tempo de serviço equivalente a **29 (vinte e nove) anos, 07 (sete) meses e 20 (vinte) dias**, assim especificado:

- 1) de 01/01/71 a 31/01/77 - período rural reconhecido;
- 2) de 01/09/84 a 19/03/08 - CNIS.

O termo "ad quem" do lapso indicado no item 02 refere-se à data do ajuizamento da ação.

Cabe destacar que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS averiguar o cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

Além disso, embora os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais de fls. 15/22 apontem períodos sem recolhimento de contribuições, em nova consulta ao referido sistema, que segue em anexo, constata-se que o histórico de recolhimentos está mais completo.

O montante apurado é, portanto, insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 30 (trinta) anos, em se tratando de segurado do sexo feminino, nos termos das atuais regras constitucionais.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de **01/01/1971 a 31/01/1977**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Determino ao Instituto-Réu que expeça certidão de tempo de serviço, ficando ressalvada a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Levando-se em conta a insuficiência de comprovação do tempo de serviço legalmente exigido, **julgo improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço**. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00238 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020889-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020889-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : ALCIDES JOAQUIM SILVA

ADVOGADO : DENILSON MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00132-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, ante a ausência de requerimento administrativo.

Em prol do seu pedido de concessão de aposentadoria por idade à rúrcola, a Autora requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa sobre a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

Dispõe o artigo 3º do Código de Processo Civil que "para propor ou contestar ação é necessário ter **interesse** e legitimidade."

Discute-se neste recurso a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

O recurso deve ser provido, porém por fundamento diverso.

Dispõe o artigo 3º do Código de Processo Civil que "*para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.*" (grifei)

O interesse de agir surge quando alguém tem necessidade concreta da prestação jurisdicional e exercita o direito de ação, a fim de obter a pretensão resistida.

A Autora não carrou aos autos qualquer evidência de que tenha requerido o benefício junto ao INSS antes de buscar a proteção jurisdicional.

Passo a adotar entendimento no sentido que as Súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o esgotamento da via administrativa, para a propositura da ação previdenciária.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente ao INSS, sem que a Autarquia ao menos tenha ciência da pretensão da Autora.

Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE.

1. SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (APOSENTADORIA POR IDADE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SÚM. 213 - TFR E COM A 9 - STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, PORQUANTO AMBAS TRATAM DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA E NÃO DA AUSÊNCIA TOTAL DE PEDIDO NAQUELA ESFERA. CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MÍNGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADO POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA.

2. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179).

Contudo, a contestação apresentada pelo INSS supriu eventual falta de interesse de agir, na medida em que tornou a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

Portanto, ante o conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, que garantem o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal), resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, para anular a r. sentença, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, e a subsequente prolação de novo julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00239 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021077-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021077-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVETE LUCIA DA SILVA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 07.00.00098-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cumulado com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o auxílio-doença, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da indevida cessação administrativa (08/02/2004), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação do benefício, no prazo de 20 (vinte dias), sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada aos autos do laudo pericial.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir da data da prolação da sentença, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, restaram comprovadas, uma vez que ela recebeu o benefício de auxílio-doença de 31/08/2001 a 19/09/2003 e de 08/01/2004 a 08/02/2004 (fls. 88/89). Desta forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, principalmente do laudo pericial (fls. 75/78), que a parte autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho desde 2002. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade

devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido"

(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por sua vez, a incapacidade da parte autora para o exercício de trabalho que lhe garanta a subsistência foi atestada pelo perito judicial (fls. 75/78). De acordo com a perícia realizada, a autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão da patologia diagnosticada.

Neste passo, diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, especialmente a natureza da sua atividade profissional, não há falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

No tocante ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, diante da ausência de pedido da parte da autora para a fixação a partir da cessação administrativa do auxílio-doença, e sob pena de incorrer-se em *reformatio in pejus*, fica mantida a concessão de auxílio-doença desde a data da indevida cessação, conforme fixado na sentença recorrida, convertendo-se o benefício em aposentadoria por invalidez a partir da data da sentença, conforme requerido no recurso adesivo da parte autora.

A verba honorária fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Como bem ressaltou o MM. Juiz *a quo*, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para condenar a autarquia previdenciária à conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir da data da sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **IVETE LUCIA DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 10/08/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00240 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021576-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021576-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CACILDA MARIA DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00111-0 1 Vr ITATIBA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão de benefício.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 10/06/2007 a 30/11/2007, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 56/60. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria Autarquia-Ré por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 06/06/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pela perícia realizada (fls. 87/97). De acordo com referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

Desta forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL.

I - Estando a Autora incapacitada apenas parcialmente para o trabalho, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

II - O argumento da dificuldade de obtenção de outro emprego, em face da idade avançada, baixo nível intelectual, não pode ser utilizado para a concessão do benefício, por falta de previsão legal.

III - Recurso provido." (REsp n.º 358983-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (AC nº 300029878/SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de maneira decrescente a partir do referido ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS à concessão de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa do benefício, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **CACILDA MARIA DE ALMEIDA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 01/12/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00241 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021681-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021681-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : MARIA ANTONIA DE GODOI SUATTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00187-7 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a sentença que concedeu à parte Autora a concessão de aposentadoria por idade à rústica.

A parte Autora interpôs apelação. Em suas razões requer a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a fixação dos honorários advocatícios.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora.

Mantenho, integralmente, a sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00242 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022312-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022312-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : DONIZETTI DE JESUS FERNANDES
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00123-3 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente citado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de contribuição concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330 , I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO

SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00243 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022314-42.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : MARIA DAS GRACAS MARQUES
ADVOGADO : JOSIANY KEILA MACENO DE MIRANDA BAGGIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00118-7 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentado, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requeru a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 08/07/2007.

Para atender à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreados aos autos, em nome do marido, o Certificado de Dispensa de Incorporação (fls. 13), datado de 1973, da qual consta a qualificação dele como lavrador, bem como sua carteira de filiação ao sindicato dos trabalhadores rurais, datada de 1976.

Em nome da própria autora, carrou-se sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 15) e os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 50/52), que registram um vínculo de trabalho rural, de 02/02/2009 a 31/07/2009, e a Certidão da Justiça Eleitoral (fls. 16), relativa a abril de 2009, da qual consta sua qualificação como trabalhadora rural.

Os documentos em nome do marido foram ilididos pelas informações obtidas em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que demonstram a sua inscrição como pedreiro autônomo, em 1979, com recolhimentos até 1995, bem como um vínculo de trabalho urbano em 2007/2008.

Vale dizer, o cônjuge atuou-se na prestação de serviços urbanos a partir de 1979, de maneira que os elementos materiais indicativos da atividade rural, em seu nome, perderam a força probatória.

Remanescem, portanto, as provas materiais em nome da própria autora. Entretanto, referidos documentos só abrangem o período de fevereiro de 2009 em diante, ou seja, aproximadamente 04 (quatro) meses anteriores ao ajuizamento da ação, em 15/06/2009.

Em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 60/61), afirmando sobre o trabalho rural da autora, forçoso reconhecer que o período de aproximadamente 04 (quatro) meses que decorreu entre a prova material considerada e a data do ajuizamento da ação é inferior ao lapso legalmente exigido para a hipótese sob exame: 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

Aludo-me ao ano de 2007, em que o requerente satisfaz o pressuposto etário, nos termos da tabela constante do artigo 142 da lei n.º 8.213/91.

Pertinente citar, a respeito, o seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ILIDIDA. TRABALHADORA URBANA. CTPS. PROVA PLENA. CARÊNCIA NÃO

COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade devem ser preenchidos os requisitos de idade e de comprovação do efetivo exercício da atividade rural, pelo tempo previsto na tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no artigo 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

2 - A parte autora comprovou o requisito idade, entretanto, a prova material existente nos autos restou ilidida pelo CNIS, no qual consta registro de trabalho urbano dela e de seu ex-cônjuge pela maior parte de tempo de sua vida laboral.

3 - A trabalhadora urbana é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do artigo 201, § 7º, II, da CF/88 e do artigo 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91.

4 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Dec. nº 3.048/99.

5 - Preenchido o requisito da idade, mas não comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, é de se negar o benefício de aposentadoria por idade.

6 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária.

8 - Apelação provida.

(TRF/3ª Região, AC n.º 2005.03.99.021996-0, 9ª Turma, j. em 19/11/2007, v.u., DJU de 13/12/2007, página 581, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes)

Além disso, o mencionado CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 50/52) demonstra vínculos de trabalho urbano, em nome da autora, em 1994 e 2007/2008.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00244 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022427-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022427-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : FRANCISCO CARLOS D ALEXANDRE

ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00159-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A pretensão formulada, revisão dos índices aplicados no reajuste do benefício, não configura hipótese de ausência de interesse de agir, vez que inexistente norma expressa no ordenamento jurídico a impossibilitar ao Judiciário o exame do mérito da questão.

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência dominante desta Corte (Décima Turma, AC 82528, proc. 1999.61.00.016356-6, DJU 30/07/2004, p. 629, Rel. Des. Galvão Miranda, v.u.; Quinta Turma, AC 274442, proc. 95.03.074603-5, DJU 04/09/2001, p. 715, Rel. Des. André Nekatschalow, v.u.; Nona Turma, AC 1039184, proc. 2005.03.99027606-1, DJU 11.11.2005, p. 790, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u.).

Com efeito, anulo a r. sentença, e com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, passo a apreciar o pedido, pois a presente causa está em condições de ser julgada imediatamente, não sendo, portanto, hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular. Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito.

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Por conseguinte, resta prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Inicialmente, cumpre considerar que a preliminar arguida em contestação não será apreciada, haja vista tal matéria já ter sido examinada quando da anulação da decisão recorrida.

Passo à análise do mérito.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n.º 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

- a) de 05/04/1991 a dezembro de 1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
- b) de janeiro de 1993 a dezembro de 1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.
- c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10% (dez por cento). O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93, *verbis*:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória n.º 434, posteriormente convertida na Lei n.º 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei n.º 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança n.º 21.216/D.F.). Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na sequência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

e) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

f) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

g) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

h) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

i) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

j) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

k) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.

l) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%;

m) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%;

n) em junho de 2004, por força do Decreto n.º 5.061/2004, os benefícios previdenciários foram reajustados em 4,53%;

o) em maio de 2005, por força do Decreto n.º 5.443/2005, os benefícios previdenciários foram reajustados em 6,355%;

p) em agosto de 2006, por força do Decreto n.º 5.872/2006, os benefícios previdenciários foram reajustados em 5,01%.

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71% e o INPC acumulado nos doze meses anteriores foi 19,64%, portanto, inferior.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se **"a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social"** (RE n.º 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, parágrafo 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, g.n.).

Anoto também, que o artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Esclareço que, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Por conseguinte, concluo pela improcedência do pedido.

Ante o exposto, **com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença, dando por prejudicada a apelação interposta pelo autor e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido.** Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00245 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022669-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022669-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : IZABEL GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : FABIANA FERRARI D AURIA D AMBROSIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00199-3 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS reiterou os termos da contestação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR

ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*
- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*
- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*
- *Apelação a que se nega provimento."*

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- *Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*
- *É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*
- *A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*
- *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*
- *Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*
- *O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.*
- *Matéria preliminar afastada.*
- *Apelação da parte autora desprovida."*

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00246 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022770-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022770-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : HERMENEGILDO GONCALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00116-5 2 Vr GUARUJA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente seu pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, o critério de correção monetária do menor valor teto, mediante a aplicação do INPC.

A questão foi tratada pela Lei n.º 5.890/73, cujo artigo 5º determinou fosse utilizado como parâmetro, no cálculo do salário de benefício, o valor do maior salário mínimo vigente no País. Confira-se:

"Art. 5º Os benefícios a serem pagos sob a forma de renda mensal terão seus valores fixados da seguinte forma:

I- quando o salário-de-contribuição for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, aplicar-se-lhe-ão os coeficientes previstos nesta e na Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960;

II- quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior, será ele dividido em duas parcelas: a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País; a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a primeira parcela aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

III- o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas "a" e "b", não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes maior salário mínimo vigente no País."

Posteriormente, o artigo 1º, da Lei n.º 6.205/75, vedou a fixação de valores monetários com base no salário mínimo, determinando que, para efeito de aplicação do disposto no artigo 5º da Lei n.º 5.890/73, fosse utilizado o fator de reajustamento salarial, nos termos da Lei n.º 6.147/74:

"Art. 1º Os valores monetários fixados com base no salário mínimo não serão considerados para quaisquer fins de direito.

(...)

§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes aos limites de 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão reajustados de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei 6.147, de 29 de novembro de 1974."

Em seguida, o artigo 14, da Lei n.º 6.708/79, alterou o citado § 3º, do artigo 1º, da Lei n.º 6.205/75, o qual passou a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 (dez) e 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com Índice Nacional de Preços ao Consumidor."

Assim, a partir do advento da Lei n.º 6.708/79, o cálculo do maior e do menor valor teto dos salários de benefício desvincularam-se do salário mínimo, e passaram a ser atualizados pelo INPC. A esse novo fator de cálculo foi atribuída a denominação de unidade-salarial pelo Decreto n.º 83.080/79.

Na sequência, a Lei n.º 6.950/81, em seu artigo 4º, dispôs o seguinte:

"Art. 4º O limite máximo de salário-de-contribuição, previsto no artigo 5º, da Lei nº 6.332 de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País."

Analisando a norma acima mencionada, constata-se que a vinculação ao salário mínimo foi restabelecida exclusivamente em relação ao limite máximo do salário de contribuição.

Destarte, diante do silêncio da lei quanto ao menor valor teto, conclui-se que deve ser ele calculado nos termos do § 3º, do artigo 1º, da Lei n.º 6.205/75, ou seja, pela unidade-salarial.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme decisões que assinalo:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. DESVINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.

I- O cálculo do menor valor teto dos salários-de-benefício, com o advento da Lei nº 6.205/75 (posteriormente alterada pela Lei 6.708/79), ficou desvinculado do número de salários mínimos, passando-se a utilizar a unidade salarial.

II- Nos termos do art. 4º da Lei 6.950/81, apenas o limite máximo de salário-de-contribuição passou a ser fixado em valor múltiplo do salário mínimo.

III- Recurso não conhecido."

(STJ; Quinta Turma; RESP 413156/SC; proc. 2002/0017391-1; DJU 06/05/2002; p.309; Rel. Min. FELIX FISHER; decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. CORRESPONDÊNCIA COM O SALÁRIO MÍNIMO. DESVINCULAÇÃO.

A partir da Lei 6.708/79 que alterou o art.1º da Lei 6.205/75, o menor valor-teto ficou desvinculado do número de salários mínimos.

Recurso conhecido e provido."

(STJ; Quinta Turma; RESP 192058/SP; proc. 1998/0076529-8; DJU 11/10/1999; p. 83; Rel. Min. GILSON DIPP, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. ATUALIZAÇÃO. UNIDADE-SALARIAL. LEI Nº 6.708/79. - A Lei nº 6.708/79 vedou a possibilidade de utilização do salário-mínimo como fator de cálculo do menor e do maior teto dos salários-de-benefício, oportunidade em que passou a ser fixado em função da unidade-salarial. Precedentes. - Recurso especial conhecido."

(STJ; Sexta Turma; RESP 369287/RS; proc. 2001/0157369-0; DJU 05/08/2002; p. 423; Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime).

Entretanto, cumpre observar que, inicialmente, a Administração Previdenciária não observou esse critério legal, mas, por meio da Portaria MPAS 2.840/82, de 30/04/1982, ocorreu o reajustamento do menor e do maior valor-teto, para o mês de maio de 1982, com base na variação acumulada do INPC, a partir de maio de 1979.

Com efeito, tendo o menor e o maior valor-teto sido devidamente recompostos a partir de maio de 1982, inclusive, a possibilidade de existência de diferenças nas respectivas rendas mensais iniciais restringe-se aos benefícios concedidos entre novembro de 1979 e abril de 1982, cujos cálculos tenham envolvido a manipulação dessas variações.

Assim, considerando que a DIB do benefício (aposentadoria especial - fl. 14) da parte autora é posterior ao advento da Portaria do MPAS 2.840/82, que administrativamente procedeu ao reajustamento com o índice legal (INPC) a partir de maio de 1982, conclui-se que o recorrente não faz jus à revisão pleiteada, posto que não sofreu qualquer prejuízo no tocante ao menor valor teto.

Este é o entendimento da jurisprudência, conforme se verifica dos julgados que abaixo colaciono:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO DO MENOR VALOR TETO. LEI 6.708/79. INPC. PORTARIA 2.840/82. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS A PARTIR DE MAIO DE 1.982. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. GRATUIDADE.

1. A pretensão inicial do autor consiste na revisão do benefício de aposentadoria concedido em novembro de 1.982 (fl. 12, item 1 e fl. 19), estando sujeito, portanto, à Consolidação das Leis da Previdência Social de 1.976 e ao Regulamento de Benefícios de 1.979 (Decreto 83.080/79).

2. A partir de novembro de 1979, por determinação expressa da Lei nº 6.708/79, o menor e o maior valor teto passaram a ser corrigidos pelo INPC. Entretanto, considerando que o benefício da parte autora foi concedido em novembro de 1.982, é de se ver que a autarquia administrativamente já havia concedido a pretendida revisão com base na Portaria 2.840/82.

3. Os efeitos da indevida atualização, pelo INSS, do menor e maior valor-teto, não se projetaram indefinidamente no tempo, tendo cessado com o advento da Portaria nº 2.840/82, a qual reparou o equívoco, fixando novos valores para maio/82 com a consideração do INPC acumulado desde maio de 1979.

4. Deixa-se de condenar a parte autora, beneficiária da gratuidade, nas verbas de sucumbência, uma vez que, na linha da jurisprudência desta I. Corte, com a ressalva do relator, não há condenação aos ônus sucumbenciais, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional. Apelação do autor parcialmente provida. Ação improcedente."

(TRF 3ª Região; Turma Suplementar da Terceira Seção; AC 1180040/SP; proc. 200361830121264; DJU 23/01/2008; p. 731; Rel. Juiz Alexandre Sormani, decisão unânime).

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. MENOR E MAIOR VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI Nº 6.708, DE 1979, ART. 14, §3º. ATUALIZAÇÃO PELO INPC. PORTARIA MPAS Nº 2.840, DE 30-04-1982. CORREÇÃO DA FALHA PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

É indevida a revisão da renda mensal inicial de benefício concedido a partir de 1º de maio de 1982, a pretexto de descumprimento do art. 14, §3º, da Lei nº 6.708, de 1979, no que respeita à atualização do menor e maior valor-teto do salário-de-benefício pelo INPC, uma vez que a falha da Previdência Social, quanto ao cumprimento da norma legal, foi corrigida a partir da Portaria MPAS nº 2.840, de 30-04-1982."

(TRF 4ª Região; Terceira Seção; EINF Proc. 200571000324865/RS; D.E. 15/08/2008; Rel. Rômulo Pizzolatti, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO. PORTARIA MPAS Nº 2.840/82.

1. A partir de maio/1982 o INSS corrigiu a distorção na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos da Portaria MPAS nº 2.840/82.

2. Apelação improvida."

(TRF 4ª Região; Sexta Turma; AC Proc. 200371000549635/RS; DJ. 20/07/2005; pág. 691; Rel. Décio José da Silva, decisão unânime).

Assim, deve ser mantida a r. decisão *a quo*, vez que de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pelo autor**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00247 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022860-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022860-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : SUELI FAUSTINA RUIZ ALBANO DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00123-7 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil. Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões. É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 20077255000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

1 - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00248 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022943-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022943-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : APARECIDA DAS GRACAS ALVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIMARA LEME BENITES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00169-3 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, não houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação, sustentando a necessidade de designação de audiência de instrução e julgamento para oitiva de testemunhas. Requereu a anulação da r. sentença.

Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Há que ser acatada a alegação da parte autora, diante da existência de vício insanável a acarretar a nulidade do r.

decisum.

Com efeito, a possibilidade de julgamento antecipado do mérito está disposta no artigo 330 do Código de Processo Civil, que dispõe:

"Artigo 330. O Juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I- quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II- quando ocorrer a revelia (art. 319)."

No caso, para a concessão do benefício da aposentadoria por idade, a teor do disposto no artigo 55 § 3º da Lei n.º 8.213/91, a prova testemunhal, a ser colhida em audiência, poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito.

Assim sendo, havendo julgamento antecipado da lide, sem a designação de audiência de instrução para oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória para a análise da matéria de fato, notadamente quando a autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

A respeito, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA. Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados." (STJ, RESP 184472/SP, 3ª Turma, j. em 09/12/2003, v.u., DJ de 02/02/2004, página 332, Rel. Min. Castro Filho).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Dessa forma, obstada a designação de audiência para produção da prova oral, o acolhimento da alegação de cerceamento de defesa é medida que se impõe.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora, para anular a r. sentença**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, para designação de audiência de instrução, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00249 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022994-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022994-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : MARIA SILVIA ARVARI AGGIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00209-7 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentado, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confira-se, a respeito o verbete

da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 01/05/2002.

Entretanto, a Cédula de Identidade e a Certidão de Casamento da autora (fls. 115/116), não constituem início de prova material, hábeis a corroborar a pretensão almejada, pois não trazem referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada.

Observe-se que o documento de fl. 10, que evidencia a venda de propriedade pertencente ao Espólio do pai da autora, realizada em 27/04/1970, não é suficiente, por si só, para comprovar a efetiva prestação de labor campesino da autora. Ressalte-se, também, que não seria extensível à autora a condição de rurícola de seu pai, pois ela é casada, desde 17/01/1970, conforme demonstra a Certidão de Casamento de fl. 115.

Com melhor acerto, caber-lhe-ia, acrescento, carrear aos autos provas materiais em nome próprio ou de seu marido/companheiro que trouxessem referência à alegada atividade rural.

Destaque-se, ainda, que as Notas Fiscais de Produtor (fls. 12/66), em nome de Albino e Lourival Arvani, também não se prestam como início de prova material, pois a qualificação de rurícola dos irmãos não é extensível a autora.

Em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 99/110), unânimes em afirmar sobre o labor rural do autor, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois não há, nos autos, início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais - STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezzini.

Além disso, as informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram, em nome do marido da autora, um vínculo de trabalho urbano, em 1974/1976, a inscrição como empresário, em 08/11/1993, com recolhimentos até 2010, e o recebimento de auxílio-doença, em 2005, e aposentadoria por tempo de contribuição, desde 16/10/2006, ambas oriundas de atividade de comerciante.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00250 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023105-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023105-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : CARLOS EDUARDO BITENCOURT

ADVOGADO : FABIO ALVES BONFIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00171-1 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária, tema há muito pacificado, e que as Súmulas n.º 235 e 501, do E. Supremo Tribunal Federal, e a Súmula n.º 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajustamento de proventos (a propósito STF, RE 345486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24.10.2003, pg. 30; STF, AI 154938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24.06.94, pg. 16641; STJ CC 18259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21.02.200, pg. 83; STJ RESP 337795, Min. Vicente Leal, DJ 16.19.2002, pg. 238; STJ CC 38962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.10.2002, pg.

189), determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00251 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023146-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023146-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : LOURDES CHICARELLI QUINTINO

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00154-4 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais, observado o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentado, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confira-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso sub examine, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 26/12/2003.

Quanto ao desenvolvimento da atividade laborativa, a autora afirmou, na peça exordial, que inicialmente laborou com os pais no Sítio Vila Olinda, onde conheceu seu marido e se casou, e, posteriormente, se mudou para Fazenda Amizade, onde continuou nas lides rurais.

Segundo o artigo 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados" (grifei).

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão do Registro de Imóveis, acompanhada de uma matrícula aberta em 07/04/1976 (fls. 11/17), relativa a uma propriedade rural adquirida pela autora e seu cônjuge, e as Certidões de Nascimento dos filhos da autora (fls. 18/19), nascidos em 15/09/1974 e 18/02/1978, todas constando a qualificação de seu marido como agricultor/pecuarista.

No entanto, embora comprovada a propriedade e a manutenção de imóvel rural, as provas coligidas convergem no sentido de descaracterizar o regime de economia familiar alegado, pois a própria autora e suas testemunhas (fls. 70/72), relatam a utilização de assalariados/trabalhadores no desenvolvimento das atividades rurais, tanto na propriedade de seu pai, como na de seu marido.

Neste sentido, transcrevo trechos dos respectivos depoimentos:

"A depoente começou a trabalhar na infância junto com seus pais no bairro Vila Olinda. Seu pai começou com o sítio Santo Antônio que media 34 alqueires no qual eram cultivados amendoim e milho. A princípio trabalhavam nessa propriedade apenas a depoente, seus pais e seus 9 irmãos. Quando a depoente tinha 16 ou 17 anos seu pai começou a comprar outros sítios vizinhos e precisou por isso contratar funcionários para ajudar na lavoura. Depois que a depoente se casou continuou trabalhando na lavoura e somente parou de exercer essa atividade há uns dois anos. Seu marido também tinha um sítio de 50 alqueires no qual tinham a ajuda de um funcionário. O sítio foi vendido em 1986, quando o marido da depoente passou a trabalhar na prefeitura como motorista. Depois da venda do sítio a depoente voltou a trabalhar na propriedade de seu pai que tem atualmente cerca de 400 alqueires. A depoente nunca trabalhou na cidade. A depoente confirma que chegou a trabalhar como balconista na Merceria Empório, mas esclarece que foram apenas alguns dias. Não sabe dizer porque em seu registro constam vários anos. (LOURDES CHICARELLI QUINTINO - fl. 70)."

"A depoente conhece a autora desde que ela era criança. A fazenda onde a depoente morava e trabalhava era vizinha à propriedade do pai da autora... A propriedade do pai da autora tinha cerca de 50 ou 60 alqueires e nela havia ajuda de poucos funcionários, porque naquela época a renda era pequena. Entretanto com o passar dos anos a renda foi crescendo e o pai da autora comprou outras propriedades. Há aproximadamente 14 ou 15 anos a depoente mudou-se para a cidade, mas manteve a amizade com a autora e por isso sabe dizer que ela continuou trabalhando na propriedade do pai dela, até parar há uns dois anos. O marido da autora chegou a receber uma propriedade rural de uns 50 alqueires de herança, mas como ele ficou doente, acabou vendendo-a. Há pouco tempo ele começou a trabalhar como motorista na prefeitura... (JOVITA DE ALMEIDA SANTOS- fl. 71)."

"O depoente conhece a autora há aproximadamente 40 anos. Esclarece que quando veio do norte para cá, começou a trabalhar na fazenda do pai da autora. Isso aconteceu aproximadamente no ano de 1940. Na época o pai da autora tinha além do depoente outros três funcionários. A propriedade media 380 ou 480 alqueires e nela havia criação de gado leiteiro, algumas cabeças, e ainda lavoura de milho, amendoim, algodão e batatinha, que foi introduzida depois de algum tempo. O depoente está trabalhando na propriedade até hoje. Hoje são três funcionários, além dos familiares que também ajudam no trabalho rural... (GERMINO CARDOSO DOS SANTOS - fl. 72)"

Destarte, indevida a concessão do benefício pleiteado pela autora, pois a análise dos autos está a revelar que o pai e o marido da autora são empregadores rurais, enquadrando-se como contribuintes individuais, nos termos do artigo 11, V, "a", da Lei n.º 8.213/91, que o difere do segurado especial, a que aludem os artigos 39 e 143 da referida lei, pelo auxílio de empregados. Confira-se:

Artigo 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

V - como contribuinte individual:

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; (Redação alterada pela lei n.º 9.876/99)

No sentido da descaracterização do regime de economia familiar, convém destacar os seguintes excertos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar prova material, a teor do artigo 106, parágrafo único, incisos IV e V, da lei n. 8.213/91.

II - A existência de várias propriedades rurais, as inconsistências dos depoimentos testemunhais quanto à participação dos membros da família no labor rural, o arrendamento de uma das propriedades e o exercício de outra atividade remunerada, descaracterizam o regime de economia familiar, ilidindo a condição de segurado especial do autor, razão pela qual é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

Omissis (...)."

Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apelação cível de n.º 480936, processo n.º 1999.03.99.033920-2, julgado em 21.10.2003, DJU de 24.11.2003, pág. 374, 10ª Turma, v.u., Juiz Sérgio Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INSUFICIÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. PROVA TESTEMUNHAL CONTRADITÓRIA.

1. Improcede o pedido de aposentadoria rural por idade quando não atendidos os requisitos previstos nos artigos 11, VII, 48, parágrafo 1º, 106, 142 e 143, da lei n.º 8.213/91.

2. A autora é proprietária de vários imóveis rurais, totalizando uma considerável extensão de terras (explorando em cada um atividade diversa), o que, segundo os comprovantes de pagamento de ITR, enquadram o marido da autora como empregador rural, classificando a propriedade como Empresa Rural.

3. Além da existência de várias propriedades e das diversas culturas e criações, a indicar que o casal não teria condições que cuidar sozinho da produção, as manifestações da autora são contraditórias."

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região, processo n.º 2002.04.01.037866-0, julgado em 08.03.2006, DJU de 15.03.2006, p. 694, 6ª Turma, v.u., Juiz Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

Além disso, as Carteiras de Trabalho e Previdência Social (fls. 20/21 e 57/59), e os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 34/38 e 51/54), registram vínculos de trabalho urbano, em nome da autora, em 1998/2002, e a inscrição como costureira, em 01/04/1976. Em nome do marido, constam contratos de trabalho em 1983/1984, 1988/1990, 1995, 1997/1999 e 2003/2010, e as inscrições como eletricitista, em 01/06/1985, com

recolhimentos até 1986, e como empresário, em 02/05/1994, com recolhimentos até 2002. Esses dados reforçam a descaracterização da atividade rural da autora em regime de economia familiar. Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a r.sentença recorrida.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00252 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023247-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023247-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : JAYME FENERICK

ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00036-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário.

O MM. Juiz "a quo" indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 267, incisos I e VI, e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, diante da ausência de requerimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, pois esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa. Requeru a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito.

Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas n.º 213 do extinto TFR, e n.º 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, tenho acompanhado o entendimento desta e. Nona Turma no sentido de que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º

8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, o Juízo **a quo** não pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, não pode o Magistrado simplesmente indeferir o pedido, deixando a parte Autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, cabendo-lhe, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte Autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento pacífico desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), concluo pela conveniência da suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte Autora comprove que formulou o pedido administrativo e que, decorridos 45 dias (artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91), não houve manifestação do INSS ou indeferimento de seu pedido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora** para anular a r. sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte Autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00253 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023312-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023312-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO JOSE ANTONIO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 09.00.00092-4 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer os períodos **de 01/08/1970 a 31/12/1979 e 01/05/1980 a 28/02/1984**, como efetivamente trabalhados pela parte autora na atividade rural, e o período **de 01/03/1984 a 31/12/1986**, exercido como aluno-aprendiz, bem como para condenar a Autarquia-Ré a conceder-lhe a **aposentadoria por tempo de serviço**, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Observe, inicialmente, que a r. sentença apelada foi proferida em 14/04/2010. Não obstante sua prolação ter ocorrido após 27/03/2002, data em que passou a vigorar a nova redação dada ao parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil pela Lei n.º 10.351/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, pois inexistente valor certo a ser considerado.

Discute-se nesses autos o reconhecimento dos períodos em que desenvolvida atividade campesina, bem como o período laborado como aluno-aprendiz em Curso Técnico em Agropecuária, com o objetivo de computá-los aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

Ressalto que, conforme o posicionamento firmado nesta Nona Turma, a exigência de juntada de início de prova material se verifica com relação a cada período rural requerido, pois se trata, neste caso, de períodos rurais descontínuos, em face do exercício de atividade urbana entre eles. Confira-se, nesse sentido, os registros urbanos lançados na Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor de fls. 57/88.

Em outras palavras, tendo havido labor urbano entre os períodos rurais pleiteados, a exigência legal de início de prova material deve ser observada com relação a cada um deles, considerados isoladamente.

O objeto de discussão judicial cinge-se aos lapsos compreendidos entre **01/08/1970 e 31/12/1979 e 01/05/1980 e 28/02/1984**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes aos períodos em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merece destaque a Certidão do Posto Fiscal de Osvaldo Cruz (fl. 53), que registra a inscrição do pai do autor como produtor rural, entre 04/02/1970 e 19/01/1976.

Destaque-se, ainda, em nome do genitor, as Notas Fiscais de Produtor (fls. 45/52), expedidas entre 1976 e 1983.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

Observa-se, portanto, que restou preenchida a exigência de juntada de início de prova material para cada período em debate.

De outro norte, o relato das testemunhas de fls. 134/136, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.**

Acrescento ser passível de reconhecimento o trabalho rural somente a partir dos 12 (doze) anos de idade. Nesse sentido, segue transcrito o seguinte trecho da ementa de julgamento da Ação Rescisória 3629, em que foi relatora a E. Ministra Maria Thereza de Assis Moura do C. Superior Tribunal de Justiça:

"Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo."

(STJ - AR 3629 - Processo: 200601838805 - RS - TERCEIRA SEÇÃO - V.U. - Decisão: 23/06/2008 - Documento: STJ000334880 - DJE:09/09/2008)

Assim, o termo inicial das atividade rurais do autor corresponde a 19/08/1970, ocasião em que completou 12 (doze) anos de idade.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, os períodos de **19/08/1970 a 31/12/1979** e de **01/05/1980 a 28/02/1984**.

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à comprovação do tempo de serviço exercido como aluno-aprendiz.

II - DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE COMO ALUNO-APRENDIZ

Segundo se depreende da leitura da peça exordial, o autor alega ter sido aluno da "ETEC Engº Herval Bellusci - 063", no período compreendido entre **01/03/1984 e 31/12/1986**.

A esse respeito, vale ressaltar que a Instrução Normativa INSS/PRES Nº 27, de 30 de abril de 2008, publicada no Diário Oficial da União de 02/05/2008, alterou a redação do artigo 113 da Instrução Normativa nº 20/INSS/PRES, de modo a readmitir-se o cômputo como tempo de serviço/contribuição dos períodos de aprendizado profissional realizados na condição de aluno aprendiz até a publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, de 16 de dezembro de 1998. Confira-se:

Art. 113. Os períodos de aprendizado profissional realizados na condição de aluno aprendiz até a publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, até 16 de dezembro de 1998, poderão ser computados como tempo de serviço/contribuição independentemente do momento em que o segurado venha a implementar os demais requisitos para a concessão de aposentadoria no Regime Geral de Previdência Social-RGPS, mesmo após a publicação do Regulamento da Previdência Social-RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99. Serão considerados como períodos de aprendizado profissional realizados na condição de aluno aprendiz:

I - os períodos de frequência às aulas dos aprendizes matriculados em escolas profissionais mantidas por empresas ferroviárias;

II - o tempo de aprendizado profissional realizado como aluno aprendiz, em escolas técnicas, com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 1942 (Lei Orgânica do Ensino Industrial) a saber:

a) período de frequência em escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 6 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria-SENAI, ou Serviço Nacional do Comércio-SENAC, ou instituições por estes reconhecidas, para formação profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;

b) período de frequência em cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para essa finalidade, ou em qualquer estabelecimento de ensino industrial;

III - os períodos de frequência em escolas industriais ou técnicas da rede federal de ensino, bem como em escolas equiparadas (colégio ou escola agrícola), desde que tenha havido retribuição pecuniária à conta do Orçamento da União, ainda que fornecida de maneira indireta ao aluno, certificados na forma da Lei nº 6.226/75, alterada pela Lei nº 6.864, de 1980, e do Decreto nº 85.850/81;

IV - os períodos citados no inciso anterior serão considerados, observando que:

a) o Decreto-Lei nº 4.073/42, que vigeu no período compreendido entre 30 de janeiro de 1942 a 15 de fevereiro de 1959, reconhecia o aprendiz como empregado, bastando assim à comprovação do vínculo;

b) o tempo de aluno aprendiz desempenhado em qualquer época, ou seja, mesmo fora do período de vigência do Decreto-Lei nº 4.073/42, somente poderá ser computado como tempo de contribuição, se comprovada a remuneração e o vínculo empregatício, conforme Parecer MPAS/CJ nº 2.893/02;

c) considerar-se-á como vínculo e remuneração a comprovação de frequência e os valores recebidos a título de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros, entre outros.

Desse modo, tem-se admitido a averbação do período de frequência a Curso Técnico em Agropecuária em Escola Técnica, equiparando-os aos períodos de frequência em escolas industriais ou técnicas da rede federal de ensino, desde que comprovada a frequência ao curso profissionalizante e a retribuição pecuniária, ainda que indireta, conforme o inciso III do artigo 113, da aludida Instrução Normativa 20 do INSS, na redação dada pela IN 27.

A respeito o julgado desta Nona Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149 DO STJ. PERÍODO DE ESTUDOS EM ESCOLA AGRÍCOLA DE 2º GRAU. RECONHECIMENTO. VIABILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 58, XXI, DO REGULAMENTO DOS BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, APROVADO PELO DECRETO Nº 611, DE 21 DE JULHO DE 1992. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

Omissis (...)

VIII - É antiga a preocupação dirigida à formação educacional do jovem, de que é exemplo a edição do Decreto-lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942, que trata da Lei Orgânica do Ensino Industrial, de que se extrai, em relação às escolas técnicas de 2º grau, o inquestionável aproveitamento do tempo de serviço referente ao período de aprendizado desenvolvido no seu âmbito. Corolário da importância atribuída ao estudo profissionalizante é a extensão dos efeitos previdenciários a quem tenha sido regular frequentador do curso, de modo a estimular o ingresso nas escolas pertinentes, além de propiciar o retardamento da entrada de menores no mercado de trabalho, sem a devida preparação em termos educacionais. Inteligência do artigo 58, XXI, do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992.

IX - O apelado demonstrou ter sido matriculado no curso de técnico em agropecuária junto à Escola Técnica Agrícola Estadual (ETAE) "Maria Joaquina do Espírito Santo", na cidade de Santa Cruz do Rio Pardo-SP, no período de 22.03.1971 a 25.02.1973, consoante certidão de fls. 16 emitida pelo diretor daquela instituição de ensino, bem como no curso de técnico agrícola na Escola Técnica Agrícola Estadual (ETAE) "Augusto Tortolero Araújo", na cidade Paraguaçu Paulista-SP, durante o período de 15.01.1973 a 15.12.1973, conforme certidão de fls. 17 também emitida pelo diretor da escola, em um total de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço.

XI - Apelação parcialmente provida para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de averbação do tempo de serviço formulado na inicial, reconhecendo os períodos de atividade como aluno aprendiz em Escola Técnica Agrícola Estadual (ETAE) de 22.03.1971 a 25.02.1973 e de 15.01.1973 a 15.12.1973, somando um total de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço. Em virtude da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios e custas respectivos.

(TRF da 3ª Região, AC 621596 - processo nº 2000.03.99.050966-5, Nona Turma, j. em 23/04/2007, v.u., DJU de 17/05/2007, página 552, Relª. Des. Federal Marisa Santos).

Vale citar, ainda, o enunciado da Súmula nº 96, do E. Tribunal de Contas da União:

Súmula n.º 96. Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros.

Na hipótese, embora a Certidão de fls. 55 comprove que o requerente se matriculou no Curso Técnico em Agropecuária em 06/01/1984, perfazendo tempo de serviço equivalente a 02 (dois) anos, 11 (onze) meses e 02 (dois) dias, tal documento não pode ser admitido, pois não consta qualquer evidência de que o autor recebesse retribuição pecuniária por seu trabalho, ainda que indireta.

Por tais razões, o período pleiteado como aluno-aprendiz não deve ser reconhecido.

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

III - DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91. Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressaltou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, a reunião dos períodos rurais, ora reconhecidos, aos lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 57/88), resulta em tempo de serviço equivalente a **33 (trinta e três) anos, 05 (cinco) meses e 26 (vinte e seis) dias**, assim especificado:

- 1) de 19/08/70 a 31/12/79 - período rural reconhecido;
- 2) de 17/01/80 a 14/04/80 - CTPS/CNIS;
- 3) de 01/05/80 a 28/02/84 - período rural reconhecido;
- 4) de 20/03/87 a 26/05/87 - CTPS;
- 5) de 01/06/87 a 14/05/89 - CTPS/CNIS;
- 6) de 15/05/89 a 04/10/93 - CTPS/CNIS;
- 7) de 05/10/93 a 10/07/96 - CTPS/CNIS;
- 8) de 15/07/96 a 05/05/99 - CTPS/CNIS;
- 9) de 08/02/00 a 03/06/04 - CTPS/CNIS;
- 10) de 01/08/05 a 05/12/05 - CTPS/CNIS;
- 11) de 01/04/06 a 08/07/09 - CTPS/CNIS.

Os lapsos indicados nos itens 02 e 05 a 11 acima foram confirmados pelas informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Em razão da exclusão de períodos concomitantes, o termo "a quo" do item 07 foi alterado.

O termo "ad quem" do lapso indicado no item 11 refere-se à data do ajuizamento da ação.

O montante apurado é, portanto, insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 35 (trinta e cinco) anos, em se tratando de segurado do sexo masculino, nos termos das atuais regras constitucionais.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para excluir o reconhecimento do tempo de serviço correspondente ao período como aluno-aprendiz, bem como para restringir o tempo de serviço efetivamente trabalhado na condição de rurícola, ao período de **19/08/1970 a 31/12/1979 e de 01/05/1980 a 28/02/1984**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Levando-se em conta a insuficiência de comprovação do tempo de serviço legalmente exigido, **julgo improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço**. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00254 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023593-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023593-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : HILDA MARIA GRACIANO DE CARVALHO
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.02468-2 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais, ressalvado o disposto na Lei 1.060/50. Condenou-se, ainda, a parte autora, ao pagamento de indenização e multa por litigância de má-fé.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentado, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado, bem como a exclusão da condenação por litigância de má-fé.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 10/06/2000.

Entretanto, a Cédula de Identidade e o CPF da autora (fl. 14), não constituem início de prova material, hábeis a corroborar a pretensão almejada, pois não trazem referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada.

Observe-se que o simples fato da autora ser proprietária de parte ideal de um imóvel rural, conforme comprovam os documentos de fls. 15/18, não é suficiente, por si só, para comprovar a efetiva prestação de labor campesino.

Ressalte-se, também, que não seria extensível à autora a condição de rurícola de seu pai, pois ela é casada, conforme demonstra a Certidão de Casamento de fl. 93.

Com melhor acerto, caber-lhe-ia, acrescento, carrear aos autos provas materiais em nome próprio ou de seu marido/companheiro que trouxessem referência à alegada atividade rural.

Em que pese o depoimento testemunhal (fl. 60), que afirma sobre o labor rural da autora, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois não há, nos autos, início razoável de prova material que corrobore o referido depoimento testemunhal - STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini.

Além disso, na Certidão do Registro Geral de Imóveis (fls. 15/18), bem como na Certidão de Casamento da autora (fl. 93), celebrado em 17/01/1970, e na Certidão de Nascimento de seu filho (fl. 97), nascido em 13/04/1985, consta a qualificação de seu marido como **operário/industrial**.

Destaque-se, ainda, em nome do cônjuge, os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 34/37, 50/53 e 100), que registram o recebimento de aposentadoria especial, oriunda de atividade de industrial, desde 01/02/1990. Em nome da autora, o sistema registra a percepção de pensão por morte, oriunda de atividade de comerciário, desde 01/12/2004.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Afasto a condenação em litigância de má-fé, haja vista que não se verifica na hipótese a situação prevista no artigo 17, do Código de Processo Civil, a ensejar a condenação da parte autora às penas impostas ao litigante de má-fé.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, para afastar a condenação em litigância de má-fé, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00255 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023737-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023737-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
PARTE AUTORA : LUCIA MARSON BIONDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 08.00.00294-6 3 Vr SUMARE/SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar o benefício de pensão por morte.

As partes não apresentaram recursos voluntários.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece acolhida a pretensão autoral.

Os benefícios concedidos sob a égide da Constituição Federal de 1988, entre a data da sua promulgação (05/10/1988) e o termo inicial dos efeitos da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991) tiveram suas rendas mensais iniciais revistas administrativamente, por força do disposto no artigo 144 da LBPS.

Entretanto, os efeitos pecuniários dessa revisão tiveram início somente a partir de junho de 1992, deixando de ser pagas aos beneficiários da Previdência Social as diferenças relativas às competências de outubro de 1988 a maio de 1992, por força do estatuído no parágrafo único do citado dispositivo legal, cuja constitucionalidade foi reconhecida pela Suprema Corte, ao decidir que o artigo 202, *caput*, da CF, dependia de regulamentação (RE n.º 193.456-5/RS, Plenário, Rel para acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97).

Tal orientação tem sido adotada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS A PARTIR DE JUNHO DE 1992.

1- Esta Corte pacificou compreensão no sentido de que o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos no interregno entre a vigência da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 tem seus efeitos condicionados à data de 02 de junho de 1992.

2- Precedentes.

3- Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP 312659, 6ª T., Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 22/10/2002, DJ 24.02.2003, p. 314).

No mesmo sentido, RESP 631123/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 02/08/2004, p. 565, ERESP 244537/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/03/2003; RESP 244535/SP, Min. Edson Vidigal, DJU 22/05/2000.

Por outro lado, o pedido de revisão da renda mensal da autora deve ser analisado à luz da legislação que à época regia a concessão de seu benefício.

Compulsando os autos, verifico que a requerente percebe pensão por morte, concedida em **19/05/1989** (fl. 35).

Assim, *in casu*, a RMI do benefício da autora, deve ser calculado considerando-se apenas os doze últimos salários-de-contribuição, sem atualização, nos termos do disposto no artigo 21, inciso I, do Decreto n.º 89.312/84, sendo incabível a revisão pleiteada.

Nesse mesmo entendimento, o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/76.

I - Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/76, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial.

II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(STJ, REsp 353678/SP, RECURSO ESPECIAL2001/0123127-9, Relator(a): Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 04/06/2002, Data da Publicação/Fonte: DJ 01/07/2002 p. 375).

Por conseguinte, deve ser reformada a r. decisão recorrida, pois em desacordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00256 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023974-71.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023974-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : JULIA DA SILVA GARCIA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00027-0 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário.

O MM. Juiz "a quo" indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 267, incisos I e VI, e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, diante da ausência de requerimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, pois esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa. Requeru a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito.

Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação. O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas n.º 213 do extinto TFR, e n.º 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária. Com efeito, tenho acompanhado o entendimento desta e. Nona Turma no sentido de que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional. Contudo, o Juízo **a quo** não pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão. Nessas hipóteses, não pode o Magistrado simplesmente indeferir o pedido, deixando a parte Autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, cabendo-lhe, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte Autora a postulação na esfera administrativa. Em decorrência, com respaldo no entendimento pacífico desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), concluo pela conveniência da suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte Autora comprove que formulou o pedido administrativo e que, decorridos 45 dias (artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91), não houve manifestação do INSS ou indeferimento de seu pedido. Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora** para anular a r. sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte Autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00257 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024004-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024004-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO LOURENCO FILHO
ADVOGADO : ADALBERTO TIVERON MARTINS
No. ORIG. : 09.00.00133-0 3 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rural.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer os períodos de 23/03/1966 a 1987 e de 24/10/1990 a 23/06/1991, como efetivamente trabalhados pela parte autora na atividade rural. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se aos lapsos compreendidos entre **23/03/1966 e 1987** e **24/10/1990 e 23/06/1991**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes aos períodos em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a Certidão de Casamento do autor (fl. 18), celebrado em 1974, e as Certidões de Nascimento de seus filhos (fls. 19/20), nascidos em 1975 e 1978, todas constando sua qualificação como lavrador.

Destaque-se, ainda, a Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 23/29), que registra vínculos empregatícios como trabalhador rural, em 1987/1990 e 1992/1994.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN n.º 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN n.º 177, de 26/11/2007.

Embora as testemunhas de fls. 69/70 tenham afirmado sobre o labor rural do autor, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1974**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula n.º 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividades urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1974.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.**

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, os períodos de 01/01/1973 a 31/12/1987 e de 24/10/1990 a 23/06/1991.

Além do período rural ora reconhecido, a parte autora pleiteia, também, a condenação da Autarquia-Ré à expedição de certidão de tempo de serviço.

Neste ponto, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da causa, de acordo com o disposto no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta 9ª Turma, conforme já fixado na r. sentença apelada.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rural, aos períodos de 01/01/1973 a 31/12/1987 e de 24/10/1990 a 23/06/1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Determino que o Instituto-Réu expeça a certidão de tempo de serviço, ficando ressalvada a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00258 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024317-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024317-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTINA APARECIDA DE SOUZA MEDEIROS
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
CODINOME : CRISTINA APARECIDA DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00100-3 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social interpôs apelação, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação, bem como a incompetência absoluta do Juízo. No mérito, sustentou, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios, bem como a condenação da parte autora em litigância de má-fé. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Quanto à ilegitimidade passiva do INSS, a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade é da Autarquia, pois, apesar do artigo 72, da Lei 8.213/91, estabelecer que o pagamento do salário-maternidade deveria ser feito pela empresa, esta era ressarcida pela Autarquia, última responsável pelas despesas. Tal disposição foi alterada pela Lei 9.876/99, que determinou o respectivo pagamento pelo INSS. Posteriormente, a Lei 10.710/03 reatribuiu à empresa essa incumbência.

A preliminar de incompetência absoluta do juízo não merece guarida. O feito trata de percepção de benefício previdenciário previsto no artigo 71, da lei 8.213/91. Não há relação com qualquer tipo de ação trabalhista ou discussão de vínculo empregatício. Aplica-se, ao caso, o artigo 109, parágrafo 3º da Constituição Federal, que estabelece a competência da justiça federal, bem como das varas estaduais nas localidades onde esta não tenha sede.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade à trabalhadora rural.

A matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de considerar o trabalhador rural, receba ele a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, como segurado da Previdência Social, enquadrado no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, na condição de empregado, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862013, 8ª Turma, j. em 14/08/2006, v.u., DJ de 13/09/2006, página 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/06/2007, v.u., DJ de 12/07/2007, página 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC 1176033, 10ª Turma, j. em 19/06/2007, v.u., DJ de 04/07/2007, página 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

Assim, a Autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o filho da autora nasceu em 08/06/2007, conforme comprova a Certidão de Nascimento carreada a fl. 07.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, a Certidão de Casamento da autora (fl. 08), celebrado em 15/02/2003, registra a qualificação de seu marido como lavrador.

Destaque-se, ainda, a Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 09/10), os extratos e as informações obtidas em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 18/23), que registram, em nome do cônjuge e da autora, vínculos de trabalho rural, em 2002/2010.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 54/58, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais, inclusive ao tempo da gestação que ensejou o presente feito.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Afasto a condenação em litigância de má-fé, haja vista que não se verifica na hipótese a situação prevista no artigo 17 do Código de Processo Civil, a ensejar a condenação da parte autora às penas impostas ao litigante de má-fé. No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Ressalto não haver incidência de juros no período de tramitação regular do precatório, ressalvada a hipótese do pagamento não ser efetuado no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988 (STF, RE 298.616-SP). Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o que preceitua o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma, salientando-se que não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n.º 111 do STJ, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00259 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024616-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024616-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
PARTE AUTORA : NILTON CAIRES DE PRATIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00267-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau (fls. 123/126), que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (10/10/2008).

Sem apresentação de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada contra o INSS, posterior a vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela referida lei:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(. . .)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

No caso, considerando o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, constato que o valor da condenação não excede a sessenta salários mínimos. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte é remansosa:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 09/02/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/03/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 5295/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054901-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054901-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RODRIGUES FERREIRA

ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO DE ALBERGARIA BARBOSA

No. ORIG. : 08.00.00027-6 2 Vt OLIMPIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Compulsando os autos, verifico que o *de cujus* deixou filhos menores de 16 (dezesesseis) anos à época de seu falecimento (10.11.2001), consoante se verifica das certidões de nascimento de fls. 21/22 (Lucas Ferreira dos Santos e Natália Ferreira dos Santos nascidos, respectivamente, em 10.11.1989 e 06.10.1992).

Assim, intime-se a parte autora, na pessoa de seu representante legal, para que tome as providências cabíveis, a fim de incluí-los no pólo ativo da demanda, de vez que ostentam condição de dependente do segurado na mesma classe da autora (art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019778-92.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019778-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS PETRI
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 08.00.00216-6 1 Vr ATIBAIA/SP
DESPACHO

Intime-se o INSS para que no prazo de 20 (vinte) dias apresente cópia do processo administrativo, especialmente o laudo técnico da empresa N.Maldi Textil Ltda (NB: 42/139.800.826-2) relativo ao segurado Carlos Petri.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020400-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020400-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANALIA DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
No. ORIG. : 08.00.00020-6 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP
DESPACHO

A fim de subsidiar a análise de aposentadoria por tempo de serviço, apresente a autora, no prazo de 20 dias, cópia legível e autenticada, ou declarada autêntica por seu patrono nos termos da Lei 10.352/01, de sua certidão de casamento.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031719-39.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.031719-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS JOSE DA SILVA FALCONIERI incapaz
ADVOGADO : GISELE BAGGIO DA SILVA SARTOR
REPRESENTANTE : SONIA MARIA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : GISELE BAGGIO DA SILVA SARTOR
No. ORIG. : 06.00.00429-2 1 Vr DEODAPOLIS/MS
DILIGÊNCIA
Vistos.

Acolhendo o parecer do i. representante do Ministério Público Federal, converto o julgamento em diligência, para que os autos retornem à Vara de Origem, a fim de que o Juízo *a quo* proceda a realização de estudo sócio-econômico em que sejam fornecidas informações atualizadas quanto à situação de moradia do autor, descrição do seu núcleo familiar, rendimento de cada um dos integrantes e gastos essenciais comprovados, bem como sejam respondidos os quesitos apresentados pelo *Parquet* Federal à fl. 171.

Após, retornem os autos a esta Corte, com a maior brevidade possível, para julgamento do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000015-56.2009.4.03.6006/MS
2009.60.06.000015-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INES PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : DANIELA RAMOS e outro
No. ORIG. : 00000155620094036006 1 Vr NAVIRAI/MS
DESPACHO
Vistos, etc.

Manifestem-se as partes no prazo comum de quinze dias, quanto aos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - apresentados pela i. representante do Ministério Público Federal às fl. 105/107.

Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009264-80.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.009264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OSWALDO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092648020094036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO
Vistos.

Diante do contido às fls. 132/134, excepcionalmente, defiro o pedido formulado, devolvendo o prazo recursal à parte autora acerca da decisão de fls. 125/128.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000881-18.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000881-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA JANUARIA DA CONCEICAO
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008811820094036183 4 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

A impetrante requer seja instaurado conflito de competência, argumentando que a apelação interposta no presente *mandamus* foi distribuída e julgada por relator distinto do prevento. Assevera que, ante a interposição do agravo regimental no mandado de segurança nº 2009.03.00.022606-4, a Exma. Desembargadora Federal Diva Malerbi tornou-se a única competente para apreciar o recurso apresentado nos presentes autos.

Conforme já referido nas decisões anteriormente proferidas, este *writ* poderia ter sido, como efetivamente o foi, livremente distribuído a qualquer Desembargador Federal integrante das Turmas Previdenciárias desta Corte, visto que todos eles seriam, em tese, competentes para a sua apreciação e julgamento.

Destaco que o feito relatado pela Desembargadora Federal Diva Malerbi trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato de Juiz Federal, ou seja, de competência da 3ª Seção deste Tribunal (Regimento Interno do TRF da 3ª Região, Art. 12, VIII: *Compete às Seções processar e julgar: (...) os mandados de segurança contra atos de Juízes Federais*), enquanto o presente processo, Apelação em Mandado de Segurança impetrado contra ato do Gerente Executivo do INSS em Guarulhos/SP, é de competência da Turma (RITRF3, Art. 13, II: *Às Turmas compete processar e julgar, dentro da respectiva área de especialização: (...) em grau de recurso, as causas decididas pelos Juízes Federais, e pelos Juízes Estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição (art. 108,II, da CF)*).

Sendo assim, e também consoante já mencionado nas decisões anteriormente prolatadas, não há que se falar em prevenção, visto que os feitos estão submetidos a julgamento de órgãos diversos, quais sejam, Seção e Turma, ante a diferença existente entre as autoridades impetradas nos dois feitos, nada obstando que em cada um dos processos funcionem relatores diferentes.

Sendo assim, uma vez evidenciada a competência deste Relator para processar e julgar o presente *mandamus*, não há razão para se instaurar o conflito de competência pleiteado pela impetrante.

De ressaltar, mais uma vez, que agora resta à impetrante tão-somente utilizar as vias ordinárias para pleitear o restabelecimento do benefício previdenciário a que entende fazer jus.

Certifique a Subsecretaria o decurso de prazo com relação ao acórdão de fl. 348 e, após, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012601-79.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012601-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MIGUEL ANGELO FIORINI
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00126017920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Cuida-se de agravo regimental interposto pela parte autora em face de acórdão prolatado por esta 10ª Décima Turma que rejeitou os embargos de declaração por ela opostos.

No caso em tela, a decisão ora hostilizada proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, e não de Relator, sendo incabível a interposição de Agravo.

Cumpra salientar que, *in casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe, pelo menos, a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.

Aliás, este é o entendimento esposado pelo E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. O agravo interno, previsto nos arts . 557, § 1º, do CPC e 258 do RISTJ, destina-se, apenas, ao ataque de decisão monocrática de Relator ou de Presidente de qualquer dos Órgãos Julgadores desta Corte.

2. É inaplicável o princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro.

3. Agravo interno não conhecido.

(STJ; AGEDAG 1041185;6ª Turma; Relator Des. Fed. Conv. Celso Limongi; DJ de 01.07.2009)

Assim sendo, **não conheço do agravo regimental interposto pela parte autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014124-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014124-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : SILVIA HELENA MOREIRA GABRIEL
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00014566320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Tendo em vista as informações prestadas pela autora à fl. 40/41, expeça-se e.mail ao INSS para que seja procedida a correção pertinente, já que o auxílio-doença ora concedido não decorre de acidente de trabalho.

Transcorrido o prazo recursal da decisão de fl. 31/33, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014687-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014687-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : IVANILDO MARQUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

No. ORIG. : 00086744020084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Não conheço do pedido de reconsideração de fl. 89/93, porquanto, além de incabível em face de decisão do colegiado, suas razões não guardam sintonia com a situação dos autos, eis que não houve conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015891-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015891-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : SONIA REGINA GUASTINI

ADVOGADO : LUIZA SEIXAS MENDONÇA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP

No. ORIG. : 10.00.00957-4 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício assistencial.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017011-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017011-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSEANI SOCORRO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ADRIANO TADEU BENACCI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 09.00.00144-9 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício assistencial.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017442-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017442-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE DE CASTRO
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00046-5 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que manteve a decisão que antecipou os efeitos da tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018131-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018131-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCIA APARECIDA PIRES
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 10.00.03005-1 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018262-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018262-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : HERALDO IZAIAS DA SILVA

ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 10.00.00032-3 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018518-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : OSVALDO PEREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 10.00.00086-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018527-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018527-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE ROBERTO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : IVANETE CRISTINA XAVIER DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 10.00.00053-9 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019077-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019077-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELIZABETE DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : PRISCILA FERNANDES RELA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 10.00.00067-2 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019482-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA NILCE DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 10.00.01335-8 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020247-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020247-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE VALIM DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00085-0 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Valim da Silva, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade, em que a d. Juíza *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 15 (quinze) dias, da existência de requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega o agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República.

Inconformado, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo do agravante merece prosperar.

O autor busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleitado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020685-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020685-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SAMUEL CORREIA
ADVOGADO : PRISCILA FERNANDES RELA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 10.00.04562-7 1 Vr ITATIBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020755-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020755-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES ALMEIDA BOMBARDI
ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO
CODINOME : MARIA DE LOURDES ALVES DE ALMEIDA BOMBARDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00071-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021109-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021109-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO BATISTA ALVES DE LIMA
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE PAULA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP
No. ORIG. : 08.00.00971-8 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001272-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001272-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DELFINA CESPEDES FABRETTI

ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN

No. ORIG. : 08.00.00074-9 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO

Vistos,

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, sobre o CNIS em anexo que aponta a existência de vínculo laborativo em vigor, com última remuneração em julho de 2010.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005537-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005537-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIA CRISTINA FONSECA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES

No. ORIG. : 08.00.00053-6 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Mediante consulta ao Ministério da Previdência Social - MPAS, no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS - fl. 67/68), base de dados que contém informações cadastrais de segurados, dando conta que o companheiro da autora teria diversos vínculos de atividade urbana, intime-se a parte requerente para que se manifeste a respeito, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023800-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023800-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISIQUEL RODRIGUES DE SA
ADVOGADO : VIVIANE PAVÃO LIMA MARKEVICH
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 09.00.00121-8 4 Vr MAUA/SP
DESPACHO
Vistos.

Manifeste-se o INSS acerca do pedido da parte autora formulado às fls. 161/163.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

TURMA SUPLEMENTAR 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 5301/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 91.03.002050-9/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
PARTE AUTORA : B F GOODRICH DO BRASIL S/A PRODUTOS DE BORRACHA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.33843-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 524/525 e documentos que a acompanham, retifique-se a autuação.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0572872-63.1983.4.03.6100/SP
92.03.037026-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : ANDREAS JOSE DE A SCHMIDT
: MARIA CRISTINA LOPES VICTORINO
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : THEREZINHA BELTRAO C V SALGADO e outros
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 00.05.72872-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Estes autos remetidos ao Tribunal pelo juízo *a quo*, em face do r. despacho de fls. 117, para decidir o pleito deduzido pelo INCRA (fls. 120), acerca da intimação pessoal do respectivo Procurador Federal, que atua perante a Corte, quanto ao acórdão de fls. 82/91.

É o relatório do essencial.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que o venerando acórdão (fls. 90/91) foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 03.09.2008, na forma da certidão de fls. 92, e não consta que tenha sido feita a intimação pessoal do representante do INCRA.

Retornando os autos ao juízo *a quo* (fls. 96), regularmente citado (fls. 113-v), o INCRA opôs embargos à execução do julgado, nº 2009.61.00.017472-9 (fls. 114/115), alegando que não fora intimado do v. acórdão (fls. 120).

Assim sendo, determino a intimação pessoal do representante judicial do INCRA, a respeito do teor do acórdão proferido por esta Turma às fls. 82/91, para a defesa de seu interesse e para garantir a indenidade do ato, bem como para os fins de lei e o que mais entender, às instâncias dos interesses que cura.

Cumpra-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022741-64.1995.4.03.9999/SP
95.03.022741-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ALZIRA RODRIGUES PINTO espolio e outro
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES PINTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 87.00.00019-6 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de petição apresentada pela União Federal (fls. 165), requerendo seja retificado o venerando acórdão de fls. 159/162, conquanto nele figura, erroneamente, como parte embargante, quando na verdade os embargos de declaração foram opostos pela embargante-executada.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, nos presentes autos de embargos à execução fiscal, foi a executada quem efetivamente opôs os embargos de declaração de fls. 153/162, em face do v. acórdão de fls. 136/143, os quais foram apreciados e julgados pelo v. acórdão de fls. 159/162, sendo que esse último deve ser retificado para constar corretamente o seu nome como parte embargante. De fato, com razão a União Federal, devendo o pleito ser acolhido para determinar a correção do erro material existente no v. acórdão de fls. 159/162, devendo a Secretaria de Processamento providenciar o necessário, inclusive a republicação do referido acórdão, fazendo-se constar como embargante ALZIRA RODRIGUES PINTO espólio e outro.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 96.03.056031-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

PARTE AUTORA : ITALTRACTOR PICCHI ITP S/A

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 88.00.12208-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a divergência entre a conclusão do voto e da ementa (parcial provimento da remessa oficial) e o acórdão (provimento da remessa oficial e apelo da União), promova-se a necessária retificação constando: "Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma Suplementar da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Após, renove-se a intimação da parte autora no endereço certificado às fls. 289 pelo Sr. Oficial de Justiça.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031495-42.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031495-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A

ADVOGADO : SANDRA REGINA MALMEGRIM STELLA e outro

APELANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL

ADVOGADO : MARIANA RODRIGUES SILVA MELO

APELADO : LARA COM/ E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA

ADVOGADO : KATIA SIMONE TROVA

PARTE AUTORA : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que, em 02 de setembro de 2009, na condição de relator destes autos, proferi voto às fls. 292/294, tendo a Egrégia Turma Suplementar da 2ª Seção conhecido dos embargos de declaração opostos pela União (fls. 276/279), dando-lhes provimento para sanar omissão do acórdão outrora proferido às 250/257, para condenar a parte autora a suportar metade do valor correspondente às despesas processuais, bem como a pagar honorários advocatícios à União Federal, no valor de R\$ 500,00, integrando-se o julgado (fls. 295/296 e verso).

Desse acórdão, a parte autora foi intimada pelo Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 10.09.2009, conforme certidão de fls. 296; intimou-se pessoalmente a União Federal, conforme ciência do procurador às fls. 297; expediu-se mandado de intimação à ANEEL, o qual foi cumprido mediante intimação pessoal, nos termos da certidão de fls. 299/300, na qual consta "... INTIMEI A PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL de seu inteiro teor e conteúdo, na pessoa de seu representante, a Dra. Eleni Fátima C. Battagin...".

A ANEEL, por sua vez, manifestou-se às fls. 301/303, argumentando que não teria sido pessoalmente intimada dos termos do V. Acórdão embargado, através de seu representante judicial correto, requerendo a devolução do prazo e intimação pessoal.

É o relatório.

Decido.

Ocorre que a ANEEL foi intimada pessoalmente tanto do v. acórdão de fls. 250/257, tendo inclusive decorrido o prazo para oposição de embargos de declaração, conforme certidão de fls. 289, quanto do v. acórdão de fls. 292/296, que apreciou os embargos opostos pela União Federal, conforme certidão (às fls. 300) lançada nos autos.

A ilustre subscritora da petição de fls. 301/303, passa a impressão de que entendeu não ter sido correta a intimação porque não se deu na sua pessoa.

Ora, a intimação foi feita ao órgão próprio, na pessoa de representante legal seu, com competência para receber a intimação, que se perfez, registre-se, de forma escoreta e legal. Afinal, a intimação pessoal se dá na pessoa de quaisquer dos representantes legais que detenham atribuição para recebê-la, e não de forma específica para determinado procurador.

Ante o exposto, indefiro o pedido de fls. 301/303.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 5248/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005538-61.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.005538-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES ANDRADE LOPES

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 204 a 208), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, NB 138.305.171-0, com data do início do benefício (DIB) em 24/04/2000 e data do início do pagamento (DIP) em 24/02/2006, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 35.298,47, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001681-44.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.001681-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA ROSA DE SOUZA TODESCATO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 168 a 170), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença (NB 502.070.293-1) já implantado em razão de tutela, com data do início do benefício (DIB) em 21/3/2003, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 41.031,90, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001726-78.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.001726-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : NATALINA ROSA SANTANA DA ROCHA

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 279 a 286 e 289), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 05/11/2004 data do início do pagamento (DIP) em 18/12/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 24.792,32, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006490-48.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.006490-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LOTTI

ADVOGADO : LUCIANO APARECIDO ANTONIO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 230 a 234), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez NB 32/536.544.018-4, concedida por tutela, com data do início do benefício (DIB) em 14/1º/2002, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 47.476,12, ressaltando que pago administrativamente desde 29/6/2009 - DIP, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020432-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020432-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CORREA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 06.00.00140-8 4 Vr ITAPETININGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 217/220), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 28/8/2006 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010, bem como pague as parcelas vencidas no período de 28/8/2006 a 30/5/2010, no valor de R\$21.143,27, ressaltando que nos cálculos foram abatidos os valores recebidos nos NBs 31/505.301.031-1 e 31/560.573.911-1, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041455-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041455-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA SILVA

ADVOGADO : ADILSON GALLO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP

No. ORIG. : 05.00.00188-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 200 a 205), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 6/5/2005 (cessação de auxílio-doença) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/4/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 45.078,75, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047119-30.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.047119-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA VIEIRA DA SILVA BARBOSA

ADVOGADO : CLAUDEMIR GIRO

No. ORIG. : 05.00.00127-1 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 182), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 21/10/2005 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010, observada a prescrição quinquenal e descontados os valores em razão do recebimento de auxílio-doença, bem como pague as parcelas vencidas e honorários no valor de R\$ 31.877,26, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049621-39.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049621-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ MUSSATO ROSSINE

ADVOGADO : REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ

No. ORIG. : 07.00.00051-8 1 Vr URANIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 105 a 107), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 18/2/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 9/6/2008, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 2.023,18, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050159-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050159-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDECY LEITE ZORZIN

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

No. ORIG. : 08.00.00039-4 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 58 a 61), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 1º/4/2008 (citação) a 27/1/2009 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/2/2009, pois a partir de 28/1/2009 foi concedido aposentadoria por idade NB 41/148.441.518-0, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 4.802,55, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051160-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051160-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO ANTONIO TEIXEIRA

ADVOGADO : RICARDO CENTELHA BASTOS DUARTE

No. ORIG. : 07.00.00021-9 1 Vr PIRAJUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 156), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de auxílio-doença, com data do início do benefício (DIB) em 15/2/2006 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010, compensando os valores recebidos no período, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 8.816,52, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052328-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052328-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA GALHARDI DE FREITAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABIANO DE MELLO BELENTANI

No. ORIG. : 05.00.00057-1 2 Vr PIRAJUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 199 a 201), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 26/4/2007 (laudo) até a data da cessação do benefício (DCB) em 3/7/2008 (data da concessão da aposentadoria por idade) e data do início do pagamento pelo INSS (DIP) sem efeitos financeiros, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 7.353,86, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059564-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059564-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BENEDITO ALVES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP

No. ORIG. : 05.00.00007-7 2 Vr PALMITAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 125), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 11/8/2006 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 36.092,37, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004357-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004357-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HONORIA APARECIDA DA COSTA

ADVOGADO : AUREA APARECIDA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 05.00.00150-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 107 a 109), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 30/6/2005 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 22.020,30, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005016-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005016-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JONAS LIMA LOPES

ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS

No. ORIG. : 07.00.00017-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 130 a 132), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, NB 32/531.607.544-3, concedida por tutela antecipada, com data do início do benefício (DIB) em 22/11/2006 (dia seguinte à cessação do auxílio doença), bem como pague as parcelas vencidas do período de 22/11/2006 a 1º/08/2008, no valor de R\$ 9.278,39, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008228-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008228-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALVA GARCIA FERREIRA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

No. ORIG. : 07.00.00172-9 4 Vr VOTUPORANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 120 a 121), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 26/6/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 10.317,45, as quais sofrerão um desconto de 20%, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010359-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010359-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVA PIRES BOSSA

ADVOGADO : VALDERI CALLILI

No. ORIG. : 06.00.00210-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 114 a 117), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, NB 531.779.948-8. o requerente já recebia o benefício desde 2/4/2006. Como a aposentadoria por invalidez também tem valor igual a um salário mínimo, não há valores a serem pagos a título de atrasados, bem como pague a título de honorários, o valor de R\$ 388,72.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018934-45.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018934-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO LOURENCO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELAINE AKITA

No. ORIG. : 08.00.00098-3 2 Vr VOTUPORANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 150), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 4/12/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2009, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 6.840,11, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026446-79.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026446-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAIMUNDO PAULO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARY APARECIDA OSCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VALINHOS SP

No. ORIG. : 08.00.00044-8 3 Vr VALINHOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 129 a 132), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 8/5/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/3/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 10.043,82, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027271-23.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027271-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DE SOUZA E SILVA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00049-5 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 147 a 163 e 168), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 7/11/2007 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 34.839,43, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027439-25.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.027439-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESUINO PEREIRA BARROS
ADVOGADO : DIJALMA MAZALI ALVES
No. ORIG. : 07.00.00183-5 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 179 a 181), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 2/2/2007 e data do início do pagamento (DIP) em 29/5/2009 (tutela antecipada), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 13.691,07, referente ao período de 2/2/2007 a 28/5/2009; mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029747-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029747-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA

No. ORIG. : 08.00.00008-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 130 a 133), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 7/3/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/3/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 11.203,95, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029785-46.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029785-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA PEREIRA TORROGROSA

ADVOGADO : FRANCISCO MARIN CRUZ NETTO

No. ORIG. : 07.00.00133-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 134 a 136), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 29/10/2008 (laudo) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 1.504,79, já descontado o período em que recebeu o benefício de auxílio-doença, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032025-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE CONCEICAO DE MEIRA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 07.00.00017-3 1 Vr ANGATUBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 147 a 149), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença, com DIB em 5/10/2005 e restabelecido em razão de decisão judicial a partir de 1º/3/2006, bem como pague as parcelas vencidas do período de 2/3/2006 a 1º/6/2007, ressaltando que o benefício vem sendo pago através de tutela desde 1º/8/2009, no valor de R\$ 6.810,49, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034860-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIS CARLOS CRISPOLIN

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI

No. ORIG. : 07.00.00113-8 1 Vr JABOTICABAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 164 a 167), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 10/10/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 26/3/2009 (tutela antecipada), bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 8.720,30, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036078-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036078-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DILMA MESSIAS VALLIO

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

No. ORIG. : 08.00.00039-7 1 Vr DESCALVADO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 98 a 100), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 17/6/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 9.900,04, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038476-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038476-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELIO ANTONIO VIEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES

No. ORIG. : 09.00.00042-2 2 Vr PIEDADE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 75 a 77), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, com data do início do benefício (DIB) em 27/5/2009 e data do início de pagamento- DIP 1º/8/2009 (tutela antecipada), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$931,43, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039725-35.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039725-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANNA DANZIGUER

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA

CODINOME : ANNA DANSIGUER

No. ORIG. : 09.00.00053-5 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 87 a 89), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural deferido em sede de tutela antecipada, desde 1º/11/2009 - DIP, e data do início do pagamento - DIP, desde a data da citação (22/4/2009), bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 2.826,62, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002566-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002566-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERNESTINA DE MATOS BASILIO

ADVOGADO : DENILSON MARTINS

No. ORIG. : 08.00.00017-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 96 a 98), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 10/4/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 11.164,48, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002909-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002909-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUGENIO GONCALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : GERSON PEREIRA AMARAL

No. ORIG. : 07.00.00091-6 1 Vr APIAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 96 a 99), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 9/11/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 14.486,07, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003255-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003255-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZELIA RUSSINHOLI NUNES

ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00069-2 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 85 a 87), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 7/8/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 9.217,70, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003256-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003256-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THIAGO SA ARAUJO THE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIA CARDOSO JORGE

ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES

CODINOME : JULIA CARDOZO JORGE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00096-5 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 89 a 91), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 14/8/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 9.132,26, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004991-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004991-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARMINDA ESTORINA BENTO

ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00074-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 96 a 98), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural para trabalhador, com data do início do benefício (DIB) em 24/7/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 9.467,72, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.
Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005457-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005457-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORRÊA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEODORO ROSA
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 08.00.00089-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 78 a 80), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS manutenção do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 29/8/2008 a 30/6/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 4.470,99, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.
Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005870-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005870-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE DE OLIVEIRA MARIANO
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 08.00.00102-0 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 88), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 21/11/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/4/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 7.625,73, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006139-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006139-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : YVONE GORDIANO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO BOSCO ALVES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 05.00.00212-1 2 Vr BARRETOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 150), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 17/1/2006 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 24.612,58, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador